Ansprüche aus der Rechtslage nach der Auflassung.

Inaugural-Dissertation

der

juristischen Fakultät

der

Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen

vorgelegt von

Julius Wisskirchen

aus Duisburg-Ruhrort.

Approbiert am 27. Juni 1936.

Würzburg 1936

Buchdruckerei Richard Mayr

Referent: Universitätsprofessor Dr. Kübler.

Meiner Mutter!

Dem Andenken meines Vaters!

Inhaltsangabe.

Literaturverzeichnis.

Adloff, Walter, Die rechtliche Natur der Einigung im Liegenschaftsrecht des BGB. unter Berücksichtigung ihrer Klagbarkeit. Rostocker Dissertation 1910.

Bruck, Ernst, Die Einigung im Sachenrecht des BGB. Berlin 1900.

Busch, O., Ueber die Natur der Klage aus der bindenden Einigung des § 873 BGB. Recht 1913 S. 50 ff.

Bendix, Zur Auslegung des § 873 BGB. Seufferts Blätter für Rechtsanwendung. 68. Jahrgang 1903 S. 193.

Biermann, Johannes, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 3. Buch Sachenrecht. 3. Auflage. Berlin 1914.

Brand-Schnitzler, Die Grundbuchsachen in der gerichtlichen Praxis. 5. Auflage. Berlin 1931.

Brettner, Das Liegenschaftsrecht im Hinblick auf den 2. Absatz des § 873 BGB. Recht 1900 S. 393 ff.

Breyhan, Christian, Abstrakte Uebereignung und Parteiwille in der Rechtsprechung. Abhandlungen der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät der Universität Göttingen. 9. Heft 1929.

Casimir, Walter, Die Kondiktion der Auflassung. Leipziger Dissert. 1926.

du Chesne, Der Anspruch des Grundstückserwerbers auf Eintragung. DJZ. 1907 S. 707.

— Die Psychologie des abstrakten Vertrages. Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern. 1922 S. 165.

Consbruch, Die Einreichung privatschriftlicher Grundstücksveräußerungsverträge bei dem Grundbuchamt. DJZ. 1901, S. 431.

Cosack-Mitteis, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Bd. II, 1. Abt., 7./8. Auflage, Jena 1924.

Crasemann, P. J., Rechtswirkungen der Einigung des § 873 BGB. Heidelberger Dissertation. 1913.

Crome, Carl, System des deutschen bürgerlichen Rechts. Bd. 3, Tübingen 1905.

Eccius, Einigung und dinglicher Vertrag im Sachenrecht. Gruchot Bd. 47, S. 51 ff.

Endemann, F., Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 8./9. Auflage, Berlin 1905.

Enneccerus-Nipperdey, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Bd. 1, 13. Bearbeitung, Marburg 1931.

Förster, Konrad, Einzelne Betrachtungen über die dingliche Einigung. Recht 1903, S. 53 ff.

— Zwei Fragen aus dem Vertragsrecht. Recht 1901, S. 579 ff.

Förster-Kann, Kommentar zur Zivilprozeßordnung. 3. Auflage, Berlin 1926.

Fuchs, Eugen, Grundbuchrecht. Kommentar zu den grundbuchrechtlichen Normen des BGB. und der GBO. Berlin 1902.

— Grundbegriffe des Sachenrechts. Berlin 1917.

— Rechtslage zwischen Auflassung und Eintragung. Jur. Woch. 1923, S. 42 und 276 ff.

Gierke, Otto, Deutsches Privatrecht. Bd. 2, Sachenrecht. Leipzig 1905.

Güthe-Triebel, Grundbuchordnung für das Deutsche Reich. 5. Auflage, Berlin 1929.

Hellwig-Oertmann, System des deutschen Zivilprozeßrechtes. Zwangsvollstreckung, 2. Teil, Leipzig 1919.

ten Hompel, Adolf, Der Verständigungszweck im Recht. Berlin 1908.
Kluckhohn, Wilhelm, Die Verfügungen zugunsten Dritter. München 1914.
Kohler, Josef, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Bd. 2, Teil 2, Sachenrecht. Berlin 1919.
Lange, Heinrich, Nationalsozialismus und bürgerliches Recht im Handbuch des deutschen Rechts. 1935.
Lindemann-Soergel, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Berlin 1929.
Lindemeyer, Rechtsbehelfe bei Anfechtung eines im Grundbuche noch nicht eingetragenen Grundstückskaufs. Jur. Woch. 1922, S. 214.
Marcuse, Rechtslage zwischen Auflassung und Eintragung. Jur. Woch. 1923, S. 41.
Meyer, O., § 313 Satz 2 BGB. und das neue Reichsrecht. Jur. Rdschau 1934, S. 229.
Münzel, Karl, Gerichtliche Erwerbsverbote durch einstweilige Verfügung. Zeitschrift des deutschen Notarvereins, Bd. 28, S. 282 ff.
Oberneck, H., Das Reichsgrundbuchrecht. 3. Auflage, Berlin 1904.
Oertmann, Paul, Beiträge zur Lehre von der Erfüllungspflicht des Verkäufers. L.Z. 1927, S. 9.
— Leistungshandlung und Leistungserfolg. Zeitschrift für Handelsrecht, Bd. 93, S. 356 ff.
— Heilung der Formungültigkeit nach § 313 Satz 2 BGB. ZentralBl. f. G., Bd. 16, S. 588 ff.
Ortlieb, Georg, Einigung und dinglicher Vertrag. Berlin 1904.
Ostermann, D. W., Das Erwerbsverbot. Diss. Bonn 1930.
Paul, Heinz, Die Rechtslage nach Auflassung auf Grund formnichtigen Kaufvertrages. Dissertation, Hamburg 1925.
Planck-Siber, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Schuldrecht. 4. Auflage, Berlin 1914.
Planck-Strecker, Sachenrecht. 5. Auflage, Berlin 1933.
Reichel, Behandlung formnichtiger Verpflichtungsgeschäfte. Archiv f. ziv. Prax., Bd. 104, S. 17 ff.
— Geleitwort zu Paul a. a. O.
Kommentar von Reichsgerichtsräten, Bd. 2, 8. Auflage.
Romeick, Zur Technik des BGB. Jahrbuch der württ. Rechtspflege. Bd. 12.
Rosenberg, Leo, Sachenrecht. München 1919.
Siber, Heinrich, Das Buchrechtsgeschäft nach Reichsgrundbuchrecht. Tübingen 1909.
Simon, Paul, Die rechtliche Natur der sachenrechtlichen Einigung, Breslauer Dissertation. 1907.
Staffel, Erörterungen über die Grundbuchberichtigung im künftigen Recht. Sächs. Arch. f. bürg. Recht und Prozeß, Bd. 9.
Staub, Friedrich, Der formlose Grundstücksveräußerungsvertrag und seine Heilung. Dissertation, Würzburg 1913.
Staub, Hermann, Die juristische Konstruktion der dinglichen Rechte. Arch. f. bürg. Recht, Bd. 5, S. 12 ff.
Staub-Koenige, Kommentar zum Handelsgesetzbuch. 12. und 13. Auflage, Berlin, Leipzig 1926.
Staudinger-Kober, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Sachenrecht, 1. Teil, 9. Auflage 1926.
Stein-Jonas, Kommentar zur Zivilprozeßordnung. 15. Auflage, Tübingen 1934.
Stolz, Rechtsbehelfe bei Anfechtung eines im Grundbuch noch nicht eingetragenen Grundstückskaufs. Jur. Woch. 1921, S. 1359.
Stöver, Dietrich, Ist die Einigung im Sachenrecht des BGB. ein Rechtsgeschäft? Arch. f. bürg. Recht, Bd. 26, S. 149.

Strecker, Otto, Die allgemeinen Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches über Rechte an Grundstücken. Berlin 1898.
von Tuhr, Andreas, Der allgemeine Teil des deutschen bürgerlichen Rechts. Bd. 1 und 2, Leipzig 1910.
Turnau-Förster, Das Liegenschaftsrecht. Paderborn 1900.
Wieacker, Zum Wandel der Eigentumsverfassung. DJZ. 1934, S. 1446 ff.
Wiener, Rechtsbehelfe bei Anfechtung eines im Grundbuch noch nicht eingetragenen Grundstückskaufs. Jur. Woch. 1922, S. 783 ff.
— Rechtslage zwischen Auflassung und Eintragung. Jur. Woch. 1923, S. 276 ff.
Wilutzky, Die Verfügungen des BGB. Arch. f. bürg. Recht, Bd. 28, S. 66 ff.
Wolff, Martin, Sachenrecht. 8. Bearbeitung, Marburg 1929.
Wolff, Theodor, Begründet das über ein Immobiliarrecht formlos geschlossene Kaufgeschäft einen klagbaren Anspruch auf die Rechtsänderung? Gruchot Bd. 47, S. 26 ff.
Wunderlich, Rechtsbehelfe bei Geltendmachung von Ansprüchen zwischen Auflassung und Eintragung. Jur. Woch. 1922, S. 782 ff.

Abkürzungen.

Arch.f.bürg.Recht	= Archiv für bürgerliches Recht
Arch.f.ziv.Prax.	= Archiv für die zivilistische Praxis
Bay. ObLG.	= Rechtsprechung des Bayerischen Obersten Landesgerichts in Zivilsachen
DJZ	= Deutsche Juristen-Zeitung
DRZ.	= Deutsche Richter-Zeitung
Gruchot	= Beiträge zur Erläuterung deutschen Rechts, begründet von Gruchot
Jur. Woch.	= Juristische Wochenschrift
Jur. Rdschau	= Juristische Rundschau
Ring KJB. = JFG.	= Jahrbuch für Entscheidungen in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und des Grundbuchrechts
LZ.	= Leipziger Zeitschrift
Motive	= Motive zu dem von der ersten Kommission ausgearbeiteten Entwurf des BGB.
OLG.	= Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Zivilrechts, herausgegeben von Falkmann und Mugdan
Protokolle	= Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfes eines bürgerlichen Gesetzbuches
RGZ:	= Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen, herausgegeben von den Mitgliedern des Gerichtshofes
Zentr.Bl.F.G.	= Zentralblatt für Entscheidungen in der freiwilligen Gerichtsbarkeit

§ 1.

Einleitung.

Seit der nationalen Revolution ist die Bedeutung des Grundbesitzes und der damit zusammenhängenden Fragen erneut in den Vordergrund des Interesses gerückt[1]). So sei vor allem auf die großen Aufgaben hingewiesen, die dem Grundeigentümer in nationalpolitischer, insbesondere ernährungspolitischer Hinsicht zufallen, und die das Eigentum an landwirtschaftlichen Liegenschaften in besonderem Licht erscheinen lassen. Bei dieser Sachlage erscheint es namentlich im Hinblick auf die Neuschaffung eines den heutigen Anschauungen entsprechenden Zivilrechts reizvoll, rechtlich das Problem des Grundeigentums und zwar in der kritischen Zeit zwischen Auflassung und Eintragung näher zu untersuchen. Dazu gibt die Tatsache, daß hierüber bereits ein umfangreiches Schrifttum besteht, geradezu Anlaß, denn sie zeigt, daß auf diesem Gebiet die letzte Klarheit noch nicht gewonnen ist. Immer wieder wurden Ansätze zu einer Lösung der Fragen gemacht, die aus der an Konfliktsmöglichkeiten reichen Rechtslage zwischen Auflassung und Eintragung, insbesondere in Zusammenhang mit der Heilung aus § 313 Satz 2 BGB., entstehen. Alle diese Versuche beweisen aber, daß die einschlägigen Rechtsfragen noch einer grundsätzlichen Klärung bedürfen. Man denke z. B. an die Frage von Vollstreckungsmaßnahmen, die zwischen Auflassung und Eintragung notwendig werden, oder an die mit der Heilung aus § 313 Satz 2 BGB. zusammenhängenden Fragenkreise. Kann die umstrittene Heilung aus § 313 Satz 2 BGB. in dem neuen nationalsozialistischen Rechtssystem beibehalten werden? Eine teilweise Antwort gibt die Verordnung über Auflassungen, landesrechtliche Gebühren und Mündelsicherheit vom 11. Mai 1934 (RGBl. Teil I S. 378). Der Verfasser hat seine Aufgabe hauptsächlich darin gesehen, die aus dem geltenden § 313 Satz 2 BGB. entstehenden Konfliktslagen aufzuzeigen und aus dem Geist der genannten Verordnung eine Lösung dieser Fragen in Vorschlag zu bringen.

---

1) Lange a. a. O. S. 947 spricht von der „Gemeinwichtigkeit des Bodens".

§ 2.

Wirkungen der Auflassung.

Als Ausgangspunkt wird eine Untersuchung darüber anzustellen sein, welche Wirkungen mit der Auflassung eingetreten sind und inwieweit dadurch die Rechtsstellung des Veräußerers und des Erwerbers berührt worden ist. Hervorzuheben ist, daß diese Untersuchung über die Wirkungen der Auflassung lediglich die dingliche Lage, die sich aus der Auflassung ergibt, klarstellen soll, während von den schuldrechtlichen Beziehungen der Parteien erst in den nächsten Abschnitten die Rede sein wird. Diese Aufteilung der Darstellung ergibt sich zwangsläufig, denn die dingliche Lage ist nach der Auflassung im Fall des § 313 Satz 1 BGB. die gleiche wie im § 313 Satz 2 BGB. Aus diesem Grund ist die Darstellung der dinglichen Rechtslage vorwegzunehmen. Im übrigen hält sich die Darstellung im Aufbau an § 313 BGB., insofern im ersten Teil der Untersuchung die Rechtslage nach der Auflassung im Fall des § 313 Satz 1 BGB. behandelt wird und im zweiten Teil diejenige im Fall des § 313 Satz 2 BGB.

a) Rechtsstellung des Erwerbers.

§ 925 BGB. schreibt für die zur Uebertragung des Eigentums an einem Grundstück nach § 873 BGB. erforderliche Einigung des Veräußerers und des Erwerbers (Auflassung) die gleichzeitige Anwesenheit beider Teile vor dem Grundbuchamt vor. Gemäß § 1 der Verordnung über Auflassungen, landesrechtliche Gebühren und Mündelsicherheit vom 11. 5. 1934 [2]) können Auflassungen in allen Ländern des Reiches außer vor dem Grundbuchamt oder einer sonstigen nach Landesrecht zuständigen Stelle auch vor einem Notar erklärt werden. Die Auflassung ist die in besonderer Form erklärte Einigung der Beteiligten. Sie ist das eine, willensmäßige Element des aus 2 Tatbestandsmerkmalen, der Einigung und der Eintragung, zusammengesetzten Rechtsgeschäftes, § 873 BGB. Mit der Einigung — unterstellt, daß sie der Eintragung vorausgeht — beginnt also der Akt der Eigentumsverschaffung, der sich über den ganzen Zeitraum bis zum Augenblick der Vollendung der Eintragung im Grundbuch erstreckt.

Die Auflassung ist einmal in § 873 BGB. in Verbindung mit § 925 BGB. materielles Erfordernis des Eigentumsüberganges,

2) RGBl. Teil I S. 378 ff.

zum anderen nach § 20 GBO. formelles Erfordernis, denn es heißt dort: „Im Falle der Auflassung eines Grundstücks, sowie im Falle der Bestellung oder Uebertragung eines Erbbaurechtes darf die Eintragung nur erfolgen, wenn die erforderliche Einigung des Berechtigten und des anderen Teiles erklärt ist.“ Der vorhergehende § 19 GBO. besagt: „Eine Eintragung erfolgt, wenn derjenige sie bewilligt, dessen Recht von ihr betroffen wird.“

Im Anschluß an diese Bestimmungen haben sich im Schrifttum zwei Meinungen herausgebildet: eine, die nach § 19 GBO. eine Eintragungsbewilligung für die Eintragung erforderlich hält und diese Bestimmung auch durch § 20 GBO. nicht aufgehoben sieht, eine andere, die § 20 GBO. gegenüber § 19 GBO. als Ausnahmevorschrift behandelt, wobei zur Eintragung der Nachweis der Auflassung genüge.

Die Ansicht, daß neben der Auflassung, die in § 20 GBO. als Voraussetzung der Eintragung gefordert wird, auch noch eine besondere Eintragungsbewilligung notwendig sei, wird damit begründet, daß der Gesetzgeber, wenn er im § 20 GBO. den § 19 GBO. habe ausschließen wollen, dessen Erwähnung getan haben würde. Da es aber nicht der Fall sei, müsse man annehmen, daß die Voraussetzungen der Eintragung um eine, nämlich die Auflassung, vermehrt werden sollte, nicht aber, daß in der Auflassung die Eintragungsbewilligung liegt[3]).

Ein anderer Teil der Rechtslehre ist jedoch der Ansicht, gerade durch die Stellung des § 20 GBO. nach dem § 19 GBO. sollte ausgedrückt werden, daß für diesen Fall die Auflassung als Eintragungsgrundlage genüge, daß es neben ihr keiner besonderen Eintragungsbewilligung mehr bedürfe, denn § 20 GBO. sei zu § 19 GBO. Ausnahmevorschrift[4]). Dieser Ansicht ist deshalb beizupflichten, weil schon der Wortlaut der §§ 19 und 20 GBO. darauf hinweist, daß § 19 GBO. die Regel enthält, und daß im §§ 20 ff. die Ausnahmen behandelt werden.

Nun behauptet allerdings Martin Wolff[5]): „In der Einigung ist

---

3) Paul a. a. O. S. 24; Simon a. a. O. S. 8; Strecker a. a. O. S. 35; Martin Wolff a. a. O. § VIII 1; Güthe-Triebel Anm. 50 zu § 20 GBO.

4) RGZ. Bd. 54 S. 378 (383); RGZ. Bd. 108 S. 329; KG. in Jur.Woch. 1933 S. 763; Reichel, Geleitwort zu Paul a. a. O.; Brand-Schnitzler a. a. O. § 68 S. 149; Cosack-Mitteis a. a. O. § 34 I 1d; Predari § 20; von Tuhr, Allg. Teil I S. 187; Turnau-Förster I Anm. III zu § 873 BGB.; Turnau-Förster I Anm. VI zu § 925 BGB.; Oberneck I S. 419; Casimir a. a. O. S. 12; Bendix a. a. O. S. 194; Konrad Förster Recht 1901 S. 578 ff. (580).

5) Martin Wolff a. a. O. § VIII 1.

nicht immer auch die Eintragungsbewilligung enthalten." Deshalb mache § 20 GBO. die Befolgung des § 19 GBO. nicht entbehrlich. Dem ist aber entgegenzuhalten, daß die Einigung bei der Grundstücksübereignung, die Auflassung, inhaltlich unvollständig sein würde, wenn sie nicht auch die Eintragungsbewilligung in sich schlösse. Des weiteren darf aber auch aus der Wortstellung, deren sich Martin Wolff bedient, geschlossen werden, auch er hält es für die Regel, daß die Auflassung die Eintragungsbewilligung enthält. Es wäre eigenartig, wollte man die Gesetzmäßigkeit einer Regel deshalb bezweifeln, weil man ihre Ausnahmen kennt!

Das Reichsgericht[6]) hat diesen Standpunkt, „daß eine (den Formvorschriften des § 29 GBO. entsprechende) Einigung in allen Fällen zur Herbeiführung der Eintragung ausreicht", schon immer vertreten[7]).

Wenn sich der Veräußerer mit dem Erwerber ernstlich darüber einigt, daß das Eigentum an dem ihm gehörigen Grundstück auf den Erwerber übergehen soll, dann ist er gleichzeitig auch damit einverstanden, daß diese Rechtsänderung, zu deren Wirksamkeit es noch der Eintragung in das Grundbuch bedarf, in das Grundbuch eingetragen wird. Denn die ganze Auflassung wäre sinnlos, wenn der Wille des Veräußerers nicht gleichzeitig auch die Eintragungsbewilligung mitumfaßte.

Die Ansicht, wonach neben der Auflassung eine besondere Eintragungsbewilligung als nicht mehr notwendig erachtet wird, kann aber weiterhin aus der allgemeinen Bedeutung der Grundbuchordnung als einer bloßen Verfahrensvorschrift hergeleitet werden. Die GBO. regelt die Eintragungen in das Grundbuch. Sie stellt dabei formelle Erfordernisse auf, die der Grundbuchrichter zu prüfen hat.

---

6) RGZ. Bd. 54 S. 378.

7) Mißverständlich ist allerdings die vom Reichsgericht in den Entscheidungsgründen ohne Einschränkung ausgesprochene Formulierung: „Die Einigung enthält begrifflich die Eintragungsbewilligung und den Eintragungsantrag in sich." Das ist zu allgemein und trifft nicht alle hier möglichen Fälle. Denn der Eintragungsantrag, der in § 13 GBO. zur Ingangsetzung des Eintragungsverfahrens gefordert wird, gehört begrifflich nicht zur Einigung. Zwar wird in der Regel in der Auflassungsurkunde im Anschluß an die Einigungserklärungen der Parteien der Eintragungsantrag folgen. Er bildet aber in der Auflassungsurkunde einen Teil für sich und steht außerhalb und neben der dinglichen Einigung. M. E. hat aber auch das Reichsgericht den oben angeführten Satz nicht so apodiktisch hinstellen wollen. Es ergibt sich nämlich aus dem Zusammenhang des der Beurteilung zugrundeliegenden Sachverhalts, daß gerade für den vorliegenden Fall diese Formulierung und Beurteilung zutrifft. Man darf sie nur nicht verallgemeinern und aus dem Zusammenhang lösen.

Nicht dagegen ist er gebunden oder sogar berechtigt, die materielle Rechtslage zu untersuchen. Das ist im Streitfall Sache des Prozeßrichters, er dagegen ist Richter der freiwilligen Gerichtsbarkeit, dessen Tätigkeit grundsätzlich nur auf Antrag einer der beiden Parteien in Gang gesetzt wird. Da dieser Antrag auch von Dritten gestellt werden kann, hat sich die Prüfung des Grundbuchrichters nur darauf zu erstrecken, ob z. B. eine ersuchende Behörde gesetzlich dazu ermächtigt ist, § 39 GBO. Wenn die allgemeine Vorschrift des § 19 GBO. besagt, daß Eintragungen nur dann erfolgen, wenn der davon Betroffene sie bewilligt hat, und wenn § 20 GBO. eine Prüfung der materiellen Rechtslage fordert, so ist die für die übrigen Fälle vorgeschriebene Verfahrensnorm des § 19 GBO. gegenstandslos, weil sie ja im Grunde nur da anzuwenden ist, wo der Grundbuchrichter die materielle Rechtslage gerade nicht prüfen soll. Tut er dies aber, wie in § 20 GBO., wo die Auflassung nachgewiesen werden muß, so hat er damit eine stärkere Eintragungsgrundlage, als wenn ihm bloß die formelle Eintragungsbewilligung vorgelegt wäre. Er ist dann aber der Prüfung der formellen Grundlagen überhoben, weil in der Auflassung implicite die Eintragungsbewilligung liegt.

Auf das weitere Verhältnis der Einigung zur Eintragungsbewilligung braucht hier nicht näher eingegangen zu werden. An dieser Stelle interessiert nur das Verhältnis der Auflassung zur Eintragungsbewilligung. Hier geben auch diejenigen Schriftsteller, die es im übrigen ablehnen, die in der Einigung enthaltene Erklärung des Berechtigten mit der Eintragungsbewilligung zu identifizieren, zu, in den Fällen des § 873 Abs. 2 BGB. werde es stets zutreffen, daß die Einigung gleichzeitig mit der Eintragungsbewilligung erklärt wird, m. a. W. die Fälle, in denen nicht gleichzeitig mit der Auflassung die Eintragungsbewilligung erklärt wird, sind Ausnahmefälle.

Für die folgenden Erörterungen wird somit davon ausgegangen, daß in der Auflassung die Eintragungsbewilligung enthalten ist und der Erwerber mit der Auflassung in die Lage versetzt wird, ohne weiteres Zutun des Veräußerers den Rechtsübergang herbeizuführen. Aus diesem Grunde spricht man auch — wenn alle Eintragungsvoraussetzungen vorliegen — von einem Eintragungsanspruch des Erwerbers gegen das Grundbuchamt, weil der Veräußerer mit der Beseitigung etwa entgegenstehender Eintragungshindernisse seiner Pflicht zur Uebereignung nachgekommen ist, die Eintragung selbst

aber ein behördlicher Akt ist, den der Erwerber nach erteilter Auflassung und Beseitigung der Eintragungshindernisse gemäß §§ 19, 20 und 12 GBO. erzwingen kann.

Mit der Auflassung ist der Eigentumsübergang von dem Veräußerer auf den Erwerber eingeleitet. Der Ablauf der Uebereignungshandlung befindet sich nach der Auflassung in der Schwebe. Noch fehlt zum Eigentum eine rechtserzeugende Tatsache: die Eintragung. Deshalb ist auch der Erwerber, wenn ihm nach der Auflassung das Grundstück als Eigenbesitz übergeben ist, noch nicht berechtigt, die Widerspruchsklage aus § 771 ZPO. zu erheben, wenn noch vor der Eigentums-„berichtigung" für einen Gläubiger des Veräußerers im Wege der Zwangsvollstreckung eine Sicherungshypothek eingetragen wird[8]). Ebensowenig hat der Erwerber bei dieser Sachlage einen Anspruch auf Berichtigung des Grundbuchs[9]).

b) Rechtsstellung des Veräußerers.

Dinglich ist der Veräußerer trotz der Auflassung in der Verfügungsmöglichkeit über das Grundstück noch nicht beeinträchtigt. Das Eigentum am Grundstück hat er bis zur Eintragung des Erwerbers. Erst mit der Eintragung als dem zweiten Merkmal des Uebereigungstatbestandes nach § 873 BGB. geht es auf den Erwerber über.

Deshalb ist die Meinung abzulehnen, die in der Auflassung eine Verfügungsbeschränkung des Veräußerers sehen will[10]). Diese Ansicht ist unzutreffend, weil mit der Auflassung nur der eine Bestandteil des Verfügungsaktes vorliegt. Mit der Auflassung ist auch nicht etwa eine bloß relativ, dem Erwerber gegenüber, wirkende Verfügungsbeschränkung des Veräußerers eingetreten. Der Uebergang der Verfügungsbefugnis vom Veräußerer auf den Erwerber tritt vielmehr erst im Augenblick des Vorliegens von Auflassung und Eintragung ein. Zwischen Auflassung und Eintragung hat er noch die tatsächliche und rechtliche Verfügungsmöglichkeit über das Grundstück. Er kann also trotz bindender Einigung Dritten gegenüber frei verfügen: nur darf er es dem Erwerber gegenüber nicht. Dieses schuldrechtliche, aus der Uebereignungsverpflichtung herrüh-

8) RGZ. Bd. 81 S. 64. Es wäre besser, hier an Stelle des mißverständlichen Ausdrucks „Eigentumsberichtigung" zu sagen „Eigentumserwerb", da der Ausdruck Berichtigung in der Regel nur in Verbindung mit § 894 BGB. gebraucht wird.

9) OLG. Dresden Zentr.Bl.FG. Bd. 2 S. 651.

10) Simon a. a. O. S. 31. Fuchs Erl. 28 c dd β zu § 873 BGB.

rende Nichtdürfen hindert aber die Rechtsgültigkeit der trotzdem vorgenommenen Verfügung nicht, ebensowenig wie es bei einer Verfügung durch einen Nichtberechtigten der Fall ist. Auch dort ist die Verfügung, die abstrakte Zuwendung, gültig, wenn der Erwerber in gutem Glauben ist, und er den Besitz der erworbenen Sache unmittelbar von dem veräußernden Nichtberechtigten herleitet (§ 932 BGB.). Zum Ausgleich des durch die Wertbewegung entstandenen Spannungsverhältnisses hat der geschädigte Teil einen Kondiktionsanspruch gegen den bereicherten Nichtberechtigten. Ebenso hat im vorliegenden Fall der Erwerber, wenn der Veräußerer nach der Auflassung über das veräußerte Grundstück anderweitig verfügt, einen Schadensersatzanspruch wegen Nichterfüllung aus § 313 BGB. Ein darüber hinausgehender deliktischer Anspruch aus § 823 I BGB. wegen der Verletzung des Anwartschaftsrechtes dürfte nicht anzuerkennen sein, da nach h. L. das Anwartschaftsrecht nicht zu den sonstigen Rechten des § 823 Abs. 1 BGB. zu zählen ist.

Erster Teil.

Die Rechtslage nach der Auflassung im Falle des § 313 Satz 1 BGB.

§ 3.

Rechtsmittel des Erwerbers, wenn der Veräußerer nach der Auflassung die weitere Erfüllung weigert.

Bevor die aus der nicht ordnungsmäßigen Abwicklung des schuldrechtlichen Verhältnisses entspringenden Streitfragen behandelt werden, sei kurz auf den Normalablauf einer Grundstücksübereignung eingegangen.

Wir befinden uns in dem Zeitraum zwischen Auflassung und Eintragung. Der Veräußerer hat sich in notarieller Urkunde gemäß § 313 Satz 1 BGB. verpflichtet, das Eigentum an seinem Grundstück auf den Erwerber zu übertragen und das Grundstück gemäß § 925 BGB. an den Erwerber aufgelassen. Der Notar hat nach § 15 GBO. die Eintragung der Rechtsänderung in das Grundbuch beantragt. Auch die steuerlichen Voraussetzungen sind erfüllt. Die gemäß § 24 Grunderwerbsteuergesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 11. März 1927 dem zuständigen Grundbuchamt beizubringende Bescheinigung, daß die Grunderwerbsteuer für den Eigentumsübergang bezahlt, gestundet oder sichergestellt ist oder eine Steuer nicht zur Erhebung gelangt, ist dem Grundbuchrichter eingereicht. Da der Eintragung irgendein Hindernis nicht entgegensteht, vielmehr sämtliche Eintragungsvoraussetzungen erfüllt sind, insbesondere ein Antrag gemäß § 13 GBO. vorliegt, die Auflassung gemäß § 20 GBO. erklärt ist und die notariellen Urkunden der Form der §§ 28, 29 GBO. entsprechen, so wird nunmehr der Erwerber als Eigentümer des Grundstücks eingetragen. Damit ist nach § 873 BGB. auf Grund der in der Form der Auflassung erklärten Einigung und der Eintragung in das Grundbuch das Eigentum an dem Grundstück von dem Veräußerer auf den Erwerber übergegangen. Der Vertrag ist von seiten des Veräußerers erfüllt. Irgendwelche aus dem Verpflichtungsvertrage herrührenden Ansprüche des Erwerbers auf Eigentumsverschaffung bestehen nicht mehr.

Wie gestalten sich nun die Rechtsbeziehungen vom Veräußerer zum Erwerber, wenn nach erfolgter Auflassung der Veräußerer die Erfüllung des Uebertragungsvertrages ablehnt dadurch, daß er einer Bereinigung etwaiger bei der Eintragung auftretender Hindernisse Schwierigkeiten entgegensetzt, der Erwerber aber auf Erfüllung besteht? Man denke etwa an den Fall, daß der Veräußerer nach erfolgter Auflassung Gelegenheit hat, das Grundstück zu günstigeren Bedingungen an einen Dritten zu veräußern und er deshalb die Eintragung des Erwerbers hindern möchte.

Wenn der Erwerber den Eintragungsantrag noch nicht gestellt hat, besteht die Gefahr, daß der Dritte, an den der Veräußerer das Grundstück nunmehr zum zweiten Male verkauft und aufläßt, eher mit seinem Eintragungsantrag zum Grundbuchamt kommt als der Erwerber, und daß er infolgedessen auch eher eingetragen wird. Da für Eintragungen in das Grundbuch der Grundsatz prior tempore potior jure gilt, so würde dem Erwerber, der mit seinem Eintragungsantrag erst nach dem Dritten an das Grundbuchamt kommt, nicht mehr auf Grund der Auflassung und Eintragungsbewilligung des Veräußerers das Eigentum an dem Grundstück übertragen werden können, weil es bereits wirksam — unterstellt, daß keine Eintragungshindernisse vorlagen — durch Einigung und Eintragung gemäß § 873 BGB. auf den Dritten übergegangen ist. Daß im vorliegenden Fall ein Schadensersatzanspruch aus § 826 BGB. gegeben ist, erscheint nicht als das Wesentliche, da es dem Erwerber aus irgendwelchen Gründen gerade darauf angekommen sein kann, daß er dies bestimmte Grundstück des Veräußerers erhält.

Welche Rechtsmittel hat nun der Erwerber, um von dem vertragsuntreuen Veräußerer das Eigentum an dem Grundstück zu erhalten?

Nach dem zuvor Ausgeführten ergibt sich, daß die Ansicht nicht richtig sein kann, die behauptet, der Veräußerer habe mit der Erteilung der Auflassung und Eintragungsbewilligung seine Pflichten aus dem Kaufvertrage erfüllt[11]). Wäre diese Ansicht richtig, so wäre die rechtliche Folge, daß der Käufer, der in der Regel bereits vor der Eintragung den Kaufpreis bezahlt hat, nach der Auflassung

---

11) du Chesne, DJZ. 1907 S. 707; Marcuse Jur.Woch. 1923 S. 41; OLG. Jena in OLG. Bd. 23 S. 214 Nr. 6 K; OLG. Dresden Seuff. Arch. Bd. 61 Nr. 234 S. 422; Stein-Jonas, Anm. 8 zu § 848 ZPO.; Förster-Kann, Bem. 5 q zu § 857 ZPO.; Asch a. a. O. S. 39; früher auch Oertmann, Zwangsvollstreckung § 327 S. 370.

nicht mehr auf Eigentumsverschaffung klagen könnte, weil ihm — nach dieser Auffassung — ein Verschaffungsanspruch gegen den Veräußerer nicht mehr zusteht. Der Käufer könnte also nicht auf die Eintragung klagen, obwohl er seinerseits den Kaufpreis bezahlt und damit die von ihm zu erbringende Leistung erfüllt hat. Zwar stände ihm ein Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung gegen den Veräußerer zu, wenn die Eintragung nicht erfolgt. Im allgemeinen dürfte der Käufer jedoch nach erfolgter Auflassung mehr Interesse daran haben, das Eigentum an dem bereits bezahlten Grundstück zu erhalten, als den Kaufpreis zurückzubekommen. Die Vertreter dieser Ansicht sehen auch das Unbefriedigende ihres Ergebnisses ein. Sie billigen deshalb dem Erwerber den selbständigen Anspruch zu, daß der Veräußerer zwischen Auflassung und Eintragung nicht anderweitig zum Nachteil des Erwerbers über das Grundstück verfügen dürfe. Sie leiten aber den Unterlassungsanspruch aus der Auflassung her, statt ihn als unselbständige Nebenverpflichtung des Veräußerungsvertrages anzusehen.

Es kann zwar nicht geleugnet werden, daß der Veräußerer mit der Erteilung der Auflassung und damit auch der Eintragungsbewilligung die ihm aus dem Uebertragungsvertrage obliegende Leistungs*handlung* erbracht hat. Die Eintragung und damit der Rechtserfolg der ganzen Verfügung steht aber noch aus.

Gehen wir einmal auf die Frage nach dem Wesen des Forderungsrechtes ein, so müssen wir zugleich zugeben, daß dieses in dem Recht auf Herstellung des Erfolges durch Leistungshandlung besteht, daß also der im Gesetz in § 362 BGB. ungenau mit „geschuldeter Leistung" bezeichnete Erlöschensgrund sinngemäß nur die Erreichung des Leistungs*erfolges* meinen kann. Da hier die von dem Veräußerer zu erbringende „Leistung" (§ 241 BGB.), die Uebertragung des Grundeigentums, aus 2 Elementen besteht, der Einigung und der Eintragung, und der Veräußerer mit der Auflassung zwar die von ihm geschuldete Leistungshandlung erbracht hat, der Leistungserfolg aber erst eintritt beim Vorliegen auch des zweiten Tatbestandsmerkmales, so muß man die Frage erheben, ob es zur Schuldtilgung genügt, daß der Schuldner die ihm aus dem Schuldverhältnis obliegende Leistungshandlung erbringt oder ob dazu auch noch die Herstellung des Leistungserfolges gehört. Die Frage ist, wie bereits angedeutet, von praktischer Bedeutung in den Fällen, in denen zwischen Leistungshandlung und Eintritt des Leistungserfolges ein gewisser Zeitraum liegt, insbesondere spielt sie eine Rolle für die in diesem Zeitpunkt eintretende Unmöglichkeit,

weiterhin für den Annahmeverzug, allgemein gipfelt sie darin: wer in dem Zeitraum zwischen Leistungshandlung und Eintritt des Leistungserfolges die Gefahr eines zufälligen Unterganges der geschuldeten Leistung trägt. Die Antwort ergibt sich aus verschiedenen Gesetzesbestimmungen.

Für Gattungsschulden bestimmt § 243 II BGB., daß das Schuldverhältnis sich nach der Konkretisierung auf diese einzelne Sache beschränkt, wenn also der Schuldner das zur Leistung seinerseits Erforderliche getan, m. a. W. wenn er die Leistungshandlung vorgenommen hat, beschränkt sich das Schuldverhältnis auf diese Sache. Mit Abschluß der Leistungshandlung geht hier das Schuldverhältnis nicht etwa unter, sondern es bleibt bis zur Erreichung des Leistungserfolges bestehen.

Beim Versendungskauf wäre die Bestimmung des § 447 BGB. über den Gefahrübergang dann überflüssig, wenn mit der Uebergabe der Sache an den Spediteur, also der Vollziehung der Leistungshandlung, der Schuldner aus seiner Schuldverpflichtung entlassen wäre. Das Vorhandensein der Bestimmung des § 447 BGB. spricht aber dafür, daß über den Zeitpunkt der Leistungshandlung hinaus der Schuldner solange verhaftet bleibt, bis der Leistungserfolg eingetreten ist.

Wir können somit schon aus den angeführten Bestimmungen — wobei wir uns mit diesen begnügen wollen — herauslesen, daß das Schuldverhältnis durch die Leistungshandlung zwar in der Hauptsache erfüllt worden ist, daß es aber — wenn auch mit verändertem Inhalt — noch weiterbesteht, bis es durch Eintritt des Leistungserfolges — der Eigentumsverschaffung — erlischt[12]).

Die Richtigkeit dieser Betrachtung zeigt sich auch an dem Beispiel des Verkaufs einer Sache unter Eigentumsvorbehalt. Auch dort hat der Verkäufer mit der Uebergabe der Sache an den Käufer und der bedingten Eigentumsübertragung die Leistungshandlung soweit vollzogen, daß von seiner Seite zum Eintritt des Leistungserfolges nichts mehr zu tun ist, und doch ist der Verkäufer noch nicht frei geworden, insbesondere hat er noch nicht im Sinne des § 17 KO. erfüllt, wie mit Recht die herrschende, auch vom Reichsgericht vertretene Lehre annimmt[13]).

Soweit also, wie in unserem Falle, die Leistungshandlung den Leistungserfolg nicht unmittelbar auslöst, hat sie befreiende Wir-

12) Vgl. hierzu Oertmann in Zeitschr. f. H.R. Bd. 93 S. 356 ff. und in LZ. 1927 S. 9 ff.

13) Vgl. Jaeger Komm. zur KO. 6./7. Aufl. Anm. 11 zu § 17 KO.

kung erst dann, wenn der zu erwartende Leistungserfolg eingetreten und hinzugekommen ist. In der Zwischenzeit zwischen Leistungshandlung und dem Eintritt des Leistungserfolges ist der Veräußerer von seiner Verpflichtung zur Leistung-Eigentumsverschaffung noch nicht frei geworden, weil der nach der Leistungshandlung (Auflassung) zu erwartende Leistungserfolg (der Uebergang des Eigentums an den Käufer) noch nicht eingetreten ist. Der Veräußerer wird erst frei im Augenblick der Eintragung, also dann, wenn die wirkliche Erfüllung das Schuldverhältnis durch Erreichung des Leistungserfolges zum Erlöschen bringt.

Der aus dem schuldrechtlichen Vertrag sich ergebende Anspruch des Erwerbers auf Eigentumsverschaffung gegen den Veräußerer besteht somit auch nach der Auflassung noch fort, bis der Zweck des Schuldverhältnisses durch Uebergang des Eigentums erreicht ist[14]).

Mit Recht sagt daher das Reichsgericht[15]): „Der Verkäufer hat seine sich aus dem Kaufvertrag ergebenden Verpflichtungen nicht damit erfüllt, daß er die Auflassung erklärt, die Eintragungsbewilligung abgibt und sogar den Eintragungsantrag stellt. Zu den Pflichten des Verkäufers gehört es auch, Hindernisse zu beseitigen, welche der Umschreibung im Grundbuch entgegenstehen. Der Käufer kann daher, wenn der Verkäufer nicht mehr als Eigentümer im Grundbuch eingetragen ist, gegen ihn auf Beschaffung der Zustimmung des als Eigentümer eingetragenen Dritten klagen." Der durch eine Vormerkung gesicherte Anspruch des Erwerbers auf Auflassung und Eintragung ist also nicht schon mit der auf die Eigentumsverschaffung hinzielenden Vornahme der Auflassung, der Abgabe der Eintragungsbewilligung und der Stellung des Eintragungsantrages untergegangen. Er besteht vielmehr bis zum Eintritt der Rechtsänderung, also bis zu dem Augenblick, in dem das Eigentum an dem veräußerten Grundstück durch (Auflassung und) Eintragung übergegangen ist[16]).

Das ist von Bedeutung für alle die Fälle, in denen der Eintragung irgendein Hindernis entgegensteht, das nur unter Mitwirkung des Veräußerers aus dem Wege geräumt werden kann, sei es, daß wie in dem obigen Beispiel das Grundstück inzwischen an einen Dritten veräußert ist, oder daß die zur Zeit der Auflassung auf seiten des Veräußerers notwendige Zustimmung eines Dritten, etwa

---

14) KG. in Jur. Rdsch. 1925 II Nr. 1914 S. 1386.
15) RGZ. Bd. 113 S. 403 ff.
16) Nach heutiger Anschauung überdauert die Treupflicht sogar die Vertragserfüllung. Vgl. Lange a. a. O. S. 945.

des Ehemannes im Fall des § 1395 BGB. oder der Ehefrau im Fall des § 1445 BGB. zu der Umschreibung erforderlich ist, sei es, daß der verkaufte Grundstücksteil nicht gemäß den durch § 96 GBO. zugelassenen landesgesetzlichen Ordnungsvorschriften bezeichnet ist und auf dem Grundstück noch Messungen vorgenommen werden müssen, die der Veräußerer weigert.

In allen diesen Fällen kann der Erwerber auf Grund des in der Form des § 313 Satz 1 BGB. abgeschlossenen Grundstücksübertragungsvertrages auch nach der Auflassung noch den Eigentumsverschaffungsanspruch gegen den Veräußerer geltend machen.

Dabei ist hervorzuheben, daß diese Verpflichtung nicht soweit geht, daß ihm dadurch auch die Stellung des Eintragungsantrages obliegt, da der Erwerber diesen nach der Auflassung unabhängig von dem Veräußerer zu stellen in der Lage ist. Somit steht fest, daß dem Erwerber nach der Auflassung zur Durchsetzung der Rechtsänderung auf Grund der Verpflichtung zur Uebereignung die Klage gegen den Veräußerer gegeben ist.

§ 4.

Bedeutung des auch nach der Auflassung noch bestehenden Verschaffungsanspruches für die Zwangsvollstreckung.

Die Frage, ob dem Erwerber nach der Auflassung noch ein Anspruch gegen den Veräußerer zusteht, hat insbesondere auch für etwaige Gläubiger des Erwerbers Bedeutung. Man denke an den Fall, daß ein Gläubiger eine Forderung gegen den Erwerber hat, die er nicht gutwillig hereinbekommen kann. Er versucht sein Ziel durch die Zwangsvollstreckung zu erreichen. Dabei stellt sich heraus, daß der Erwerber unpfändbar ist, wie es heute zum großen Teil bei landwirtschaftlichen Vermögen der Fall ist. Nun erfährt der Gläubiger des Erwerbers, daß an seinen Schuldner ein Grundstück aufgelassen ist. Die einzige Möglichkeit, zu seinem Rechte zu kommen, ist die, daß der Gläubiger das entstehende Recht des Erwerbers pfändet, wobei wir zwei Möglichkeiten der Pfändung unterscheiden müssen: einmal die Pfändung des Antwartschaftsrechtes und zweitens die Pfändung des Eigentumsverschaffungsanspruches. Beide Möglichkeiten sind bereits im Schrifttum behandelt worden, aber stets nur im Hinblick darauf, daß dem Gläubiger eine Sicherung gegeben wird, ohne daß gleichzeitig auch die rechtlichen Wir-

kungen der beiden Pfändungsmöglichkeiten gegeneinander abgewogen wurden und ohne daß man einen Wertunterschied zwischen beiden herausfand. Es dürfte deshalb angebracht sein, diese beiden Pfändungsmöglichkeiten einer genaueren Untersuchung hinsichtlich ihrer Wirkungen zu unterziehen.

Mit der Auflassung hat der Veräußerer den willensmäßigen Teil des Verfügungsaktes vollzogen. Damit sind Veräußerer und Erwerber gemäß § 925 BGB. im Sinne des § 873 Abs. 2 BGB. gebunden. Darüber hinaus ist insofern eine Aenderung der Rechtslage eingetreten, als der Erwerber der Verwirklichung des Anspruchs aus der Verpflichtung zur Uebereignung um einen Schritt näher gekommen ist. Der Erwerber hat nämlich durch die Auflassung eine selbständige von der Mitwirkung des Veräußerers unabhängige Rechtsstellung erlangt, die ihn in die Lage versetzt, mittels des Eintragungsanspruches gegen das Grundbuchamt den Uebergang des Grundeigentums an sich herbeizuführen, falls keine Hindernisse entgegenstehen. Dieses Anwartschaftsrecht des Erwerbers hat sich mit der Auflassung zu einem Warterecht entwickelt, das als Anwartschaft von einem gewissen Grad der Sicherheit den subjektiven Rechten zugezählt wird[17]). Zwar hat der Erwerber noch nicht das Eigentum an dem Grundstück erworben, aber die abstrakte Eigentumsverschaffungspflicht ist durch die Auflassung schon konkretisiert worden, es bedarf zur Vollendung des Eigentumsübergangs nur noch des Hinzutritts der Eintragung, oder, wie das Reichsgericht sagt: „Der Erwerber hat mit der Auflassung die rechtlich gesicherte Aussicht darauf erhalten, Eigentümer des Grundstücks zu werden“[18]). Das wird sofort einleuchten, wenn man sich nochmals vergegenwärtigt, daß die Auflassung die Eintragungsbewilligung enthält, und der Erwerber in die Lage versetzt worden ist, sich durch eigene Handlung — Stellung des Eintragungsantrages — das Eigentum an dem Grundstück zu verschaffen. Der Erwerber hat also bei dieser Sachlage ein Kannrecht, ein Aneignungsrecht[19]), eine den Erwerb des Rechtes ermöglichende Befugnis materiellrechtlicher Art, die den Vermögensrechten zuzählt[20]). Dieses Recht ist als solches vererblich, bei Beobachtung der gesetzlichen Formen veräußerlich — wenn auch nur

---

17) v. Tuhr, Allg. Teil Bd. I S. 182.

18) RGZ. Bd. 81 S. 64 ff.

19) Wobei wir den Begriff Aneignungsrecht weit fassen und darunter nicht nur das Aneignungsrecht des Okkupierenden verstehen.

20) Vgl. KG. in Jur. Rdschau 1925 Nr. 318; du Chesne DJZ. 1907 S. 707; RG. in Seuff. Arch. Bd. 61 S. 422.

in der Form der Weiterauflassung[21]) und verpfändbar. Es bestehen auch keine Bedenken bezüglich seiner Pfändbarkeit.

a) Pfändung des Anwartschaftsrechtes des Erwerbers nach § 857 ZPO.

Die Gläubiger des Erwerbers haben die Möglichkeit, in dieses den Vermögensrechten zuzählende Aneignungs-Anwartschaftsrecht gemäß § 857 ZPO. zu vollstrecken[22]). Die Befürworter einer Zwangsvollstreckung in das Anwartschaftsrecht gehen dabei von der — hier abgelehnten — Ansicht aus, daß der Veräußerer mit der Erteilung der Auflassung und der Abgabe der Eintragungsbewilligung seine Pflichten aus dem Uebertragungsvertrage erfüllt habe, und daß an die Stelle des schuldrechtlichen Anspruches auf Eigentumsverschaffung nunmehr das dingliche Anwartschaftsrecht getreten sei, das allein Gegenstand der Zwangsvollstreckung sein könne[23]). Streitig ist nur, in welchem Zeitpunkt die Pfändung als bewirkt anzusehen ist. Im Falle der Pfändung des Anwartschaftsrechtes wird im Schrifttum teilweise die Notwendigkeit, den Pfändungsbeschluß dem Drittschuldner zuzustellen, deshalb verneint, weil man dessen Existenz unter Hinweis darauf leugnet, daß das Anwartschaftsrecht eben keinen Anspruch darstelle[24]). Man kommt somit zu dem Ergebnis, daß die Pfändung schon in dem Zeitpunkt wirksam wird, in dem dem Schuldner-Erwerber das im Arrestbefehl und Pfändungsbeschluß enthaltene Verfügungsverbot zugestellt ist. Dieser Ansicht kann nicht zugestimmt werden, weil sie auf rein formellen Gründen beruht. Sie träfe bei ursprünglichem Eigentumserwerb zu, weil dort kein Rechtsträger vorhanden ist, von dem das Eigentum hergeleitet wird. Da es sich im vorliegenden Fall aber um abgeleiteten Erwerb handelt, da weiterhin nach der hier vertre-

---

21) Vgl. Komm. v. RG.Räten Anm. 8 zu § 925 BGB.; RGZ. Bd. 54 S. 367.

22) Vgl. KG. in Jur. Rdschau 1926 Nr. 318; Marcuse Jur. Woch. 1923 S. 41.

23) Abzulehnen ist jedenfalls die verwirrende Ausdrucksweise: „das bedingte Eigentum des Erwerbers" sei Gegenstand der Zwangsvollstreckung (Förster-Kann. Bem. 5 q zu § 857 ZPO.). Denn mit der Auflassung ist der Erwerber noch nicht Eigentümer geworden, auch nicht bedingter, weil die Eintragung keine Bedingung, sondern Voraussetzung des Eigentumsüberganges ist, eine Rechtsbedingung, die grundsätzlich nicht den Vorschriften unterliegt, die das Gesetz in §§ 158 ff. BGB. für die gewillkürte Bedingung aufstellt (v. Tuhr, Allg. Teil Bd. 2 Abt. 2 S. 282).

24) KG. in Jur. Rdschau 1926 Nr. 318; Hellwig-Oertmann a. a. O. § 317 S. 316; Brand-Schnitzler a. a. O. § 68 S. 152.

tenen Auffassung der Eigentumsverschaffungsanspruch noch bis zur Eintragung des Erwerbers fortbesteht, der Veräußerer also noch bis zur Vollendung des Eigentumsübergangs verpflichtet bleibt, ist nicht zu verkennen, daß hier doch ein Drittschuldner — nämlich der Veräußerer — vorhanden ist, was auch von Brand-Schnitzler zugegeben wird. Entgegen dieser Meinung wird daher die Auffassung vertreten, daß im Falle der Pfändung des Anwartschaftsrechtes des Erwerbers nach § 857 ZPO. der Veräußerer Drittschuldner ist und daß somit der Abs. 2 des § 857 ZPO. nicht zum Zuge kommt, sondern der Pfändungsbeschluß gemäß §§ 857/829 ZPO. auch dem Veräußerer zugestellt werden muß.

Das auf diese Weise erlangte Pfandrecht befugt den Gläubiger des Erwerbers, dessen Eintragung als Eigentümer und die Eintragung einer Sicherungshypothek nach § 932 ZPO. zu beantragen.

b) Pfändung des Eigentumsverschaffungsanspruches des Erwerbers nach § 848 Abs. 2 ZPO.

Ein größeres Maß von Sicherung bietet demgegenüber die Zwangsvollstreckung in den Eigentumsverschaffungsanspruch.

Vorauszuschicken ist, daß man die Vollstreckung in den Verschaffungsanspruch nur dann befürworten kann, wenn man davon ausgeht, daß mit der Erteilung der Auflassung und der Abgabe der Eintragungsbewilligung der Veräußerer seine Pflichten aus dem Uebertragungsvertrag noch nicht voll erfüllt hat, daß also das Anwartschaftsrecht sich noch unter dem Schutz des Uebertragungsvertrages entwickelt und nicht, wie die Befürworter der Pfändung des Anwartschaftsrechtes behaupten, dieses ablöst.

Die Pfändung des Anspruches auf Eigentumsverschaffung geschieht im Rahmen des § 848 Abs. 2 ZPO. Zwar kann diese Bestimmung ihrem Wortlaute nach keine Anwendung finden, da die Auflassung bereits erfolgt ist, eine Auflassung an einen Sequester somit nicht mehr stattfinden kann. Es darf aber a majore ad minus geschlossen werden, daß der Gesetzgeber, wenn er die Pfändung des Eigentumsverschaffungsanspruches vor der Auflassung — als die Pfändung des weitergehenden Rechtes — für zulässig erklärt, damit auch die Zulässigkeit der Pfändung des Eigentumsverschaffungsanspruches nach der Auflassung — als die Pfändung des minderen, darin enthaltenen Rechtes — einbegriffen hat. Im vorliegenden Fall ist insofern dem gegen § 848 Abs. 2 ZPO. zeitlich vorgeschrittenen Sachverhalt Rechnung zu tragen, als die Auflassung nun nicht mehr

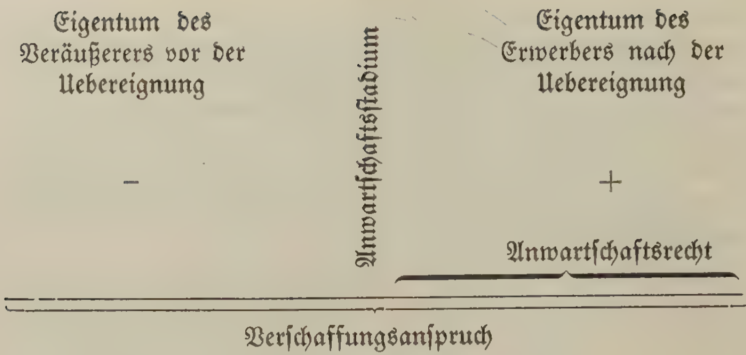
erfolgen kann, denn diese ist bereits an den Erwerber erteilt. Man wird vielmehr sinngemäß dem Sequester das Recht zubilligen müssen, die zwecks Uebertragung des Eigentums noch notwendigen Handlungen vorzunehmen, z. B. den Umschreibungsantrag zu stellen. Es stehen somit keine begründeten Bedenken entgegen, dem § 848 Abs. 2 ZPO. diesen über seinen Wortlaut hinausgehenden Inhalt zu entnehmen, zumal damit praktisch befriedigende Ergebnisse herbeigeführt werden[25]).

c) Vergleich der beiden Pfändungsmöglichkeiten.

Die Wirksamkeit der Pfändung beginnt in beiden Fällen erst mit der Zustellung des Beschlusses an den Drittschuldner-Veräußerer. Auch ist in beiden Fällen der Erfolg der Zwangsvollstreckung nach vollzogener Eintragung in das Grundbuch der gleiche, weil mit der Eintragung des Erwerbers kraft Gesetzes für dessen Gläubiger die Sicherungs- bezw. Arresthypothek entsteht. Dennoch bietet die Pfändung des Eigentumsverschaffungsanspruches den Gläubigern des Erwerbers größere Sicherheit, weil bei ihr der Gläubiger auch schon für die Zeit bis zur Eintragung des Erwerbers dadurch gesichert ist, daß der Anspruch auf Beseitigung etwaiger der Eintragung entgegenstehender und vom Veräußerer zu beseitigender Hindernisse gleich mitgepfändet ist. Außerdem ist in der Pfändung des Eigentumsverschaffungsanspruches naturgemäß auch die Pfändung des Anwartschaftsrechtes enthalten. Infolgedessen wird von einer Pfändung des Verschaffungsanspruches auch eine größere Rechtsgütersphäre ergriffen, als wenn sich die Pfändung nur auf das Anwartschaftsrecht erstreckt.

Zum Verständnis dieser Tatsache diene folgende Skizze, in deren Mitte als senkrechte Grenzlinie das Anwartschaftsstadium die Fläche in ein rechtes und ein linkes Feld aufteilt.

25) Ebenso Brand-Schnitzler a. a. O. S. 152 Anm. 1; Wunderlich Jur. Rdschau 1922 S. 782; KG. Jur. Rdschau 1925 II 1914.



Man stelle sich links von dieser Grenzlinie, also vor dem Eintreten in das Anwartschaftsstadium, das zu übertragende Eigentum des Veräußerers vor, dem im rechten Teil des Bildes nach Ueberschreiten der Anwartschaftsgrenze das Anwartschaftsrecht des Erwerbers entspricht. Versieht man das Eigentum des Veräußerers, weil es während der dinglichen Uebereignung im Schwinden begriffen ist, mit einem negativen Vorzeichen, so ist andererseits das wachsende Anwartschaftsrecht des Erwerbers mit einem positiven Vorzeichen zu versehen. Das Anwartschaftsrecht ist also ein mit positivem Vorzeichen behaftetes, in der Entstehung befindliches Recht des Erwerbers, das durch den rechten Teil des Bildes von der senkrechten Grenzlinie ab, dargestellt wird. Der Verschaffungsanspruch dagegen umfaßt auch die in der linken Seite des Bildes befindlichen, noch mit negativem Vorzeichen versehenen, zur Vollendung des Rechtsübergangs notwendigen Rechtsbestandteile, die das als Grenze gedachte Anwartschaftsstadium noch nicht passiert haben. Stellt man sich weiter den schuldrechtlichen Uebertragungsvertrag und im Anschluß daran den dinglichen Erfüllungsakt als eine wagerechte Linie vor, die links vom Veräußerer kommende, über die Grenze des Anwartschaftsstadiums zum Erwerber verläuft, dann befindet sich vor Beginn der Eigentumsübertragung das Eigentum als ungeteiltes Ganzes auf seiten des Veräußerers, also links im Bilde, während es nach dem Rechtsübergang in dem gleichen Umfang rechts von der Grenzlinie, also auf seiten des Erwerbers, vorhanden ist. Das Anwartschaftsrecht stellt demgemäß nur den Teil dieser Linie dar, der vom Erwerber bis zum Anwartschaftsstadium reicht, während der Verschaffungsanspruch durch die ganze Linie vom Erwerber bis zum Veräußerer versinnbildlicht wird.

Vergleicht man die beiden Pfändungsmöglichkeiten weiter im

Hinblick auf den Rechtsinhalt der Pfandobjekte, so erkennt man, daß es sich bei der Pfändung nach § 856 ZPO. um die Pfändung eines Rechtes, des Anwartschaftsrechtes, handelt, während im Falle des § 848 Abs. 2 ZPO. ein Anspruch im Sinne des § 194 BGB. gepfändet wird, nämlich der im Vergleich zu dem Anwartschaftsrecht weitergehende Verschaffungsanspruch. Die Gegenüberstellung — um einen etwaigen Einwand von vornherein abzutun — darf nicht so aufgefaßt werden, als ob Anwartschaftsrecht und Verschaffungsanspruch einen Gegensatz bildeten. Wenn sie auch Rechtsfiguren verschiedener Art sind, das Anwartschaftsrecht sich gegen eine Sache, das Grundstück, richtet und der Verschaffungsanspruch als Mittel zur Erlangung dieser Herrschaftsbefugnis gegen eine Person, den bisherigen Rechtsträger, gerichtet ist, wenn weiterhin das Anwartschaftsrecht als konkrete Sachbeziehung zeitlich gesehen auf die Gegenwart bezogen ist, während der Verschaffungsanspruch auf die Zukunft, auf das Endstadium dieser Entwicklung, auf die Herstellung dieser Herrschaftsbefugnis hinzielt, so korrespondieren sie doch insofern, als die Anwartschaft sich unter dem Schutz des Verschaffungsanspruches entwickelt, was in dem vorhergehenden Abschnitt erschöpfend dargestellt ist.

Wenn daher statt der Pfändung des Anwartschaftsrechtes die Pfändung des Verschaffungsanspruches befürwortet wird, so geschieht es aus der Erkenntnis heraus, daß dem Gläubiger des Erwerbers mit einer Pfändung des Verschaffungsanspruches mehr gedient ist als mit einer Pfändung nur des Anwartschaftsrechtes[27]).

Schließlich besteht bei einer Pfändung des Anwartschaftsrechtes rein äußerlich gesehen die Schwierigkeit, den Wirksamkeitsumfang der Pfändung genau zu bestimmen, denn in dem Anwartschaftsrecht ist der gegen das Grundbuchamt gerichtete Anspruch des Erwerbers enthalten, beim Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen eingetragen werden, ein Anspruch, der infolge seiner öffentlichrechtlichen Natur nicht pfändbar sein dürfte[27]). Er ist zwar ein dem Vermögensrecht ähnliches, teilweise als vermögenswert bezeichnetes Recht, aber kein eigentliches Vermögensrecht im Sinne des Privatrechts[28]).

26) a. A. das KG., das in Jur. Rdschau 1926 Nr. 318 der Meinung ist, daß beide Pfändungsmöglichkeiten das gleiche Maß von Sicherung gewähren.
27) Stein=Jonas Erl. 13 zu § 857 ZPO.; du Chesne, DJZ. 1907 S. 707 ff.
28) Oertmann, Zwangsvollstreckung § 327 S. 370; a. A. OLG. Dresden Seuff. Arch. Bd. 61 S. 422.

Abschließend ist festzustellen, daß diejenigen, die von dem Standpunkt ausgehen, mit der Erteilung der Auflassung habe der Veräußerer seine Pflichten aus dem Uebertragungsvertrag erfüllt, nur die Möglichkeit einer Pfändung des Anwartschaftsrechts nach § 857 ZPO. haben, daß für sie also eine Pfändung des weitergehenden Verschaffungsanspruches ausscheidet. Wer aber den Bestand des Verschaffungsanspruches auch nach der Auflassung noch bejaht, der hat beide Pfändungsmöglichkeiten, sowohl diejenige aus § 857 ZPO. wie die aus § 848 Abs. 2 ZPO. Die Bejahung des Eigentumsverschaffungsanspruches nach der Auflassung hat erst die Voraussetzung dafür geschaffen, daß die Gläubiger des Erwerbers nunmehr auch die Pfändungsmöglichkeit nach § 848 Abs. 2 ZPO. haben. Es handelt sich hier also um eine durch die Bedürfnisse des Rechtsverkehrs entwickelte Weiterbildung des geltenden Rechts.

Die hier abweichend von der h. L. vorgeschlagene Lösung bietet einen neuen Weg zur Sicherung der Gläubiger des Erwerbers. Sie wird sich in umso stärkerem Maße durchsetzen können, je mehr die Erkenntnis ihrer praktischen Bedeutung durchdringt.

§ 5.

Das Interesse des Veräußerers an einer Verzichtserklärung des Erwerbers.

Welche Rechtsbehelfe sind dem Veräußerer gegeben, wenn der Erwerber im Fall des § 313 Satz 1 BGB. nach erteilter Auflassung die Eintragung verzögert oder an derselben kein Interesse mehr hat? Man denke nur an den Fall, daß in der Zwischenzeit Grundbesitzabgaben fällig oder Hausreparaturen notwendig werden, die der Erwerber zu tragen hätte, wäre nicht die Eintragung verschleppt worden. Das trifft allerdings nur für die Zeit bis zur Uebergabe zu. Der Veräußerer kann also ein Interesse daran haben, daß der Erwerber nach erfolgter Auflassung, der die Zahlung des Kaufpreises im allgemeinen vorherzugehen pflegt, auch im Grundbuch eingetragen und damit Eigentümer des Grundstücks wird. Gemäß § 433 Abs. 2 BGB. ist der Erwerber zur Abnahme verpflichtet. Weiterhin ist er gemäß §§ 157, 242 BGB. zur ordnungsmäßigen Vertragserfüllung gehalten. Der Veräußerer hat zunächst einmal die Möglichkeit, von dem Erwerber die vertraglich festgelegte Leistung, nämlich die Uebernahme des Grundstücks, aus §§ 433 Abs. 2, 157, 242 BGB. zu beanspruchen. Er kann aber auch, indem er die Rückgabe

des bereits gezahlten Kaufpreises anbietet, eine Klage auf Rückgängigmachung der Auflassung und Schadenersatz wegen Nichterfüllung anstrengen, wenn der Erwerber wegen mangelnden Interesses an der Uebernahme des Grundstücks nicht schon freiwillig dazu bereit sein sollte, auf die Rechte aus der Auflassung zu verzichten, bezw. einen die aus der Auflassung herrührenden Rechte aufhebenden Vertrag einzugehen.

Zweiter Teil:

Die Rechtslage nach der Auflassung im Fall des § 313 Satz 2 BGB.

§ 6.

Der Erwerber möchte die Vollendung der Heilung herbeiführen, der Veräußerer sie unterbinden.

Die Tatsache, daß der Veräußerer in dem besprochenen Fall ein Interesse an der Verzichterklärung des Erwerbers auf die Rechte aus der Auflassung hat, führt schon zu der zweiten Gruppe von Fällen, in denen die Verpflichtung zur Uebereignung des Grundstücks nichtig ist. Nun ist zwar durch die Verordnung vom 11. 5. 1934 über Auflassungen usw. ein erster Schritt in der Richtung einer Beseitigung der Heilung aus § 313 Satz 2 BGB. getan, doch hat diese Vorschrift nur Soll-Charakter, sie beseitigt die Heilung noch nicht endgültig. Trotz dieser Vorschrift ist vielmehr auch heute noch die Heilung aus § 313 Satz 2 BGB. grundsätzlich möglich. Ohne die Bedeutung dieser Vorschrift leugnen zu wollen, erscheint doch die Frage angebracht, weshalb nicht, wenn schon einmal das Problem des § 313 Satz 2 BGB. berührt wurde, diese Bestimmung gleich vollkommen beseitigt ist. Durch die jetzige Regelung ist die Bestimmung zwar zum größten Teil ihres Inhaltes beraubt, sie besteht aber dennoch weiter. Es erscheint deshalb gerade in diesem Zeitpunkt, in dem die Bedeutung dieser Bestimmung weitgehend eingeschränkt, ihre völlige Beseitigung jedoch noch nicht erreicht ist, angebracht, noch einmal den ganzen Fragenkreis der Heilung einer abschließenden Betrachtung zu unterziehen.

In diesem Zusammenhang interessiert vor allem auch das Verhältnis von § 313 BGB. Satz 2 zu § 125 BGB. § 313 Satz 1 BGB. schreibt für Verpflichtungen zur Grundstücksübereignung gerichtliche oder notarielle Beurkundung vor. Damit ergibt sich gemäß § 125 BGB. die Nichtigkeit derjenigen Uebereignungsverträge, die nicht dieser Form entsprechen. Nun bietet aber § 313 Satz 2 BGB. für diese Fälle unwirksamen Grundgeschäftes die Möglichkeit der Heilung, d. h. das Grundgeschäft wird seinem ganzen Inhalte nach gültig, wenn zu

ihm Auflassung und Eintragung hinzutreten. Mit der Vollendung des Uebertragungsaktes wird für diese Fälle die causa geschaffen. § 313 Satz 2 BGB. hat somit nicht die totale Nichtigkeit des § 125 BGB. im Auge, die dann vorhanden ist, wenn bei Abschluß der Verpflichtung zur Grundstücksübereignung die Form des § 313 Satz 1 BGB. nicht beobachtet ist und weder Auflassung noch Eintragung hinzugetreten sind. Im Fall des § 313 Satz 2 BGB. treten vielmehr zu dieser anfänglichen Nichtigkeit schon die positiven, den § 313 Satz 1 BGB. präsumierenden Bestandteile der Auflassung und Eintragung hinzu. Man kann also sagen, § 313 Satz 2 BGB. ist das Endstadium einer Entwicklung, in der aus der ursprünglichen Nichtigkeit , also einem „Nichtvorhandensein" des § 125 BGB. durch das Hinzutreten positiver Bestandteile eine Rechtslage geschaffen ist, die über das Stadium der Nichtigkeit hinausgehend im Begriff ist, eine rechtliche Bindung zu werden. Hieraus ist auch die Verschiedenartigkeit der Bezeichnungsweise zu erklären, derzufolge Verträge, die unter § 125 BGB. fallen, als nichtig bezeichnet werden, während man in den Fällen des § 313 Satz 2 BGB. stets von einem unwirksamen Vertrag spricht[29]). Rechtssystematisch wurde die Heilung trotz der Ausgleichsbestimmung des § 812 BGB. in dem Augenblick notwendig, in dem der Gesetzgeber die Möglichkeit einer dinglichen, von dem obligatorischen Vertrag vollkommen losgelösten Grundstücksübereignung anerkannte. Wenn auch im allgemeinen die Trennung von Schuldrecht und Sachenrecht der Erhöhung der Rechtssicherheit dient, so hätte sie im vorliegenden Fall gerade zu dem umgekehrten Ergebnis geführt. Durch Anerkennung einer Grundstücksübereignung sine causa wurde ein Unsicherheitsfaktor geschaffen dadurch, daß der Käufer während der 30jährigen Verjährungszeit wegen Ungültigkeit des obligatorischen Vertrags einem eventuellen Kondiktionsanspruch des Veräußerers unterlag. Um diese im Grundstücksrecht unhaltbare Rechtsunsicherheit von vorneherein auszuräumen, hat der Gesetzgeber in § 313 Satz 2 BGB. die Heilung eingeführt.

Da die Heilung als Korrelat zu der für verschiedene Länder neuen Einführung des Formzwanges für Grundstücksveräußerungsverträge gedacht war, konnte sie dementsprechend auch nur den Mangel der Form heilen, nicht aber ein aus anderen Gründen nichtiges Rechts-

---

29) Auf das Problem des Wirksamwerdens nichtiger Rechtsgeschäfte, das im allgemeinen nur durch Bestätigung, also erneute Vornahme, möglich ist, sei an dieser Stelle nur kurz hingewiesen. Es würde über den Rahmen des Themas hinausgehen, diese Frage hier eingehender zu behandeln.

geschäft. Der Deutlichkeit halber sei darauf hingewiesen, daß sich die Heilung nur auf das obligatorische Geschäft bezieht, daß es für die Verfügung, den eigentlichen Eigentumsübertragungsakt, keine Ausnahme von der Formvorschrift des § 925 BGB. gibt. Ohne Auflassung und Eintragung gemäß § 873 BGB. gibt es keinen rechtsgeschäftlichen Uebergang von Grundeigentum.

Wie ist nun die Rechtslage, wenn auf Grund einer unwirksamen Verpflichtung zur Uebereignung das Grundstück schon aufgelassen ist, der Erwerber die Vollendung der Heilung herbeiführen, der Veräußerer aber die Eintragung unterbinden möchte?

a) Kein obligatorischer Anspruch des Erwerbers auf Eintragung gegen den Veräußerer.

Betrachten wir zunächst die Rechtslage des Erwerbers nach der Auflassung.

Da ein wirksames Grundgeschäft der Auflassung nicht zu Grunde liegt, können also hierauf keine Ansprüche gestützt werden.

Es ist im Schrifttum der allerdings von der Rechtssprechung und der herrschenden Lehre einhellig abgelehnte Gedanke vertreten worden, der Erwerber habe nach der Auflassung einen aus der dinglichen Einigung herzuleitenden Erfüllungsanspruch gegen den Veräußerer[30]). Dabei gehen aber diese Befürworter der Einigung als Klagegrundlage von dem hier abgelehnten Standpunkt aus, daß in der Auflassung nicht gleichzeitig auch die Eintragungsbewilligung enthalten sei. Bei diesem Ausgangspunkt kommt man dann zu unbefriedigenden Ergebnissen, wenn — wie im vorliegenden Fall — kein der Form des § 313 Satz 1 BGB. entsprechender Uebertragungsvertrag vorhanden ist, die Auflassung schon stattgefunden hat und der Erwerber mangels einer neben der Auflassung erteilten Eintragungsbewilligung die den Formmangel heilende Eintragung nicht herbeiführen kann, während der Erwerber nach dem hier vertretenen Standpunkt in der Lage ist, die Eintragung herbeizuführen, weil neben der Auflassung eine besondere Eintragungsbewilligung für überflüssig gehalten wird. An diesem Punkte setzen die Befürworter der Klagbarkeit der Einigung an, um die Notwendigkeit einer sol-

30) Oberneck Bd. I S. 408 ff.; Endemann a. a. O. Bd. 2 § 21 Nr. 3; Fuchs Erl. 28 zu § 873 BGB.; Biermann Anm. 4 zu § 873 BGB.; Turnau-Förster Anm. VI zu § 925 BGB.; Strecker a. a. O. S. 35; Förster Recht 1901 S. 579, 1903 S. 53; Wilutzky a. a. O. S. 66; Crasemann a. a. O. S. 47; Adloff a. a. O. S. 62.

chen Klage aus dem dinglichen Vertrag darzutun. Sie leiten ihre Meinung vor allem aus einer Umdeutung des § 873 Abs. 2 BGB. her. Bei den Ausführungen aller Befürworter dieses Anspruches „aus der Einigung" kann man sich des Gefühls nicht erwehren, als ob der Wunsch der Vater des Gedankens wäre. Aber allein mit Billigkeitserwägungen kann man keine Ansprüche begründen, wenn sich nicht aus dem Gesetz selbst irgendein Anhaltspunkt dafür ergibt, daß dieser Anspruch möglich sei. Auch gehen die Befürworter einer klagbaren Einigung bei der Frage nach der Natur des von ihnen befürworteten Anspruches in ihren Ansichten auseinander, indem sie teils den Anspruch als Ausfluß eines in der abstrakten Einigung enthaltenen obligatorischen Momentes konstruieren[31]), teils als aus dem dinglichen Rechtsakte unmittelbar sich ergebendes Recht auf Verwirklichung des der Einigung gemäßen Zustandes[32]). Diese Ansicht hat sich jedoch nicht durchzusetzen vermocht[33]).

Soweit der Anspruch aus der Einigung auf das angeblich darin liegende obligatorische Moment gestützt wird, ist dem mit Recht entgegenzuhalten, daß dadurch eine Verwischung von Schuldrecht und Sachenrecht herbeigeführt wird. Es wird zwar zugegeben, daß sich beide Gebiete nicht immer scharf voneinander trennen lassen und daß aus dinglichen Rechtsverhältnissen Schuldverpflichtungen hervorgehen, so z. B. wenn eine Reallast das Grundstück dinglich belastet und zugleich den Eigentümer persönlich verhaftet (§§ 1105, 1107, 1108 BGB.), die aus dem Nießbrauch entspringenden Pflichten (§§ 1130 ff. BGB.), ferner die zum Schutze des Nachbars bestehende Pflicht, Vorkehrungen gegen schädigende Einwirkungen zu treffen, (§ 907 BGB.), ferner die Pflicht zur Abmarkung, zur Beseitigung des Baumes auf der Grenze (§§ 919, 923 BGB.), Rechte und Pflichten beim Ueberbau und Notweg (§§ 912, 917 BGB.), der Anspruch des Finders wegen Verwendungen und auf den Finderlohn (§ 970 BGB.), die Verwahrungspflicht des Pfandgläubigers (§ 1215 BGB.), die Berechtigung aus dem dinglichen Vorkaufsrecht. In allen diesen Fällen ist aber die dingliche Verfügung bereits abgeschlossen und die schuldrechtliche Verpflichtung im allgemeinen ein Annex des beendeten Verfügungsaktes und der auf Grund dieser Sachlage eingetretenen dinglichen Rechtsänderung. Außerdem beweist die Tatsache, daß der Gesetzgeber diese Fälle, in denen ein

31) Oberneck I S. 258; Förster Recht 1901 S. 579 ff.
32) Adloff a. a. O. S. 59 ff.
33) Ausführliche Literaturangabe bei Staudinger-Kober Erl. B VII d zu § 873 BGB.

schuldrechtlicher Anspruch aus einem sachenrechtlichen Verhältnis hergeleitet wird, besonders aufzählt, daß es sich hierbei um Ausnahmefälle handelt und daß in Analogie zu diesen Fällen keine neuen schuldrechtlichen Ansprüche aus sachenrechtlichen Bindungen hergeleitet werden können. Wenn keine zwingenden rechtspolitischen Gründe für die Einführung eines im Gesetz nicht verankerten Anspruches vorliegen, erscheint eine solche ungerechtfertigt. So verlokkend es, namentlich bei nichtigem Grundgeschäft, auch sein mag, dem Erwerber dadurch helfen zu wollen, daß man ihm unmittelbar aus der Auflassung einen Anspruch auf Eintragung zugesteht, so findet dieser Anspruch doch keine ausreichende Stütze im Gesetz.

Der Sinn der Bindung in § 873 Abs. 2 BGB., wie er sich aus den Motiven und Protokollen als Absicht des Gesetzgebers ergibt, ist der, auf der einen Seite einer allzu großen Leichtfertigkeit im Grundstücksverkehr einen Riegel vorzuschieben, auf der anderen Seite den Erwerber vor der Wankelmütigkeit des Veräußerers zu schützen, indem ein Zeitpunkt festgelegt wird, von dem ab die Parteien ihre Einigung nicht mehr einseitig widerrufen können[34]). Es ist deshalb nicht recht verständlich, wenn trotz dieser den Gedankengang des Gesetzgebers klar wiedergebenden amtlichen Gesetzesmaterialien die Ansicht vertreten wird, die bindende Einigung habe keinerlei Rechtsfolgen[35]). Dies beruht offenbar auf einer Verkennung des Wesens der Bindung in § 873 Abs. 2 BGB. und des mit ihr erstrebten Zweckes.

Nach der herrschenden Lehre hat die Bindung weder eine obligatorische Wirkung — wie die abgelehnte Klagbarkeit aus der Einigung —, noch eine dingliche Wirkung, denn an dem dinglichen Rechtsstande ist durch die Auflassung nichts geändert worden. Die einzige Wirkung, die die Bindung hat, ist die, daß von nun ab die Parteien die Einigung nicht mehr einseitig widerrufen können, ihre Willen sind durch dinglichen Rechtsakt gebunden[36]).

Das Hauptargument der Verfechter einer klagbaren Einigung ist, daß die Bindung, wenn nicht klagbar, rechtlich überhaupt wirkungslos sei, denn bei nichtigem Grundgeschäft würden die Parteien durch die Bindung in einem doch nur als Zwischenstufe gedachten Rechtsverhältnis festgehalten, ohne daß dem Erwerber ein Rechtsschutzanspruch gegeben wäre, die Vollendung des der Einigung entsprechenden Zustandes herbeizuführen. Es könne aber doch nicht die

34) Motive III S. 175 ff.; Protokolle III S. 62 ff.
35) Eccius a. a. O. S. 51 ff.; Bruck a. a. O. S. 7; Ortlieb a. a. O. S. 31.
36) RGZ. Bd. 115 S. 35.

Absicht des Gesetzgebers gewesen sei, „die Parteien auf einem toten Geleise festzuhalten“[37]). Demgegenüber ist festzustellen, daß die Bindung die erste Stufe des progressiven Eigentumsübergangs auf den Erwerber darstellt, daß sie eben kein Dauerzustand ist, aber ohne Grundgeschäft und infolgedessen ohne die rechtliche Möglichkeit, den Eigentumsübergang zu beanspruchen, leicht dazu werden kann, wie die Vertreter einer klagbaren Einigung richtig erkannt haben[38]).

Die Norm des § 313 BGB. gibt uns ein weiteres Argument gegen die klagbare Einigung an die Hand. Wenngleich diese Norm im allgemeinen Teil der Schuldverhältnisse ihren Platz hat, so besteht doch kein durchgreifendes Bedenken dagegen, sie zur Erläuterung des Charakters des sachenrechtlichen Uebertragungsaktes heranzuziehen, zumal wenn man den Grundsatz der Einheit des Rechtes berücksichtigt.

Fassen wir den § 313 BGB. als vom Gesetzgeber aufgestellte Richtlinie auf, so ergeben sich daraus die beiden Ableitungen: 1. Wenn Du, Erwerber, den Vertrag über den Erwerb des Grundstücks in der Form des § 313 Satz 1 BGB. abgeschlossen hast, steht Dir der Klageweg offen, um die mit dem Grundstücksübertragungsvertrag bezweckte Rechtsänderung herbeizuführen. 2. Wenn Du aber, bei Abschluß des Vertrages die Form des § 313 Satz 1 BGB. nicht beobachtet hast, dann sollst Du auch keine Klagemöglichkeit haben, die Eintragung von dem Veräußerer zu erzwingen. Die notwendige Folgerung daraus ist dann: Wenn der Gesetzgeber ausdrücklich dem Erwerber nur bei Beobachtung der Form des § 313 Satz 1 BGB. die Klagemöglichkeit auf Herbeiführung des Eigentumsüberganges gibt, dann hat der Erwerber es sich sebst zuzuschreiben, wenn er bei Nichtbeobachtung der Formvorschriften den Eigentumsübergang nicht erzwingen kann. Er kann sich also nicht auf die bindende Einigung berufen, die ein sachenrechtlicher, grundsätzlich nicht Anspruch erzeugender Tatbestand ist. Die bindende Einigung ist lediglich eine Stufe zur Erfüllung. Ihr Leistungscharakter[39]) verbietet ihre Klagbarkeit, denn auf die Erfüllung kann stets nur aus dem Grundgeschäft geklagt werden, nicht aber aus der begonnenen

37) Fuchs, Grundbegriffe S. 161.

38) Die aus dieser Rechtslage herzuleitenden Ansprüche werden im nächsten Paragraphen behandelt.

39) a. A. Th. Wolff, a. a. O., der die Einigung nicht als Leistungsgeschäft, sondern als mit einem Teile des Kausalgeschäfts sich deckendes Rechtsgeschäft auffaßt. Diese Ansicht ist für das geltende Recht deshalb abzulehnen, weil sie für die nicht unter § 313 Satz 1 BGB. fallenden Fälle nicht zutrifft. Diese Begriffsbestimmung ist also nicht genügend weit gefaßt.

Erfüllung. Die Auflassung begründet also weder eine ausdrückliche Verpflichtung des Veräußerers auf Herbeiführung der Eintragung, noch eine stillschweigende: nämlich der beabsichtigten Rechtsänderung widersprechende Verfügungen zu unterlassen.

Dem Erwerber steht somit — wie schon eingangs festgestellt — dann keine Klage auf Eigentumsverschaffung gegen den Veräußerer zu, wenn der Uebertragungsvertrag nicht der Form des § 313 Satz 1 BGB. entspricht.

Bei der gleichen Sachlage hat der Erwerber jedoch einen Anspruch auf Eintragung gegen das Grundbuchamt. Hier zeigt sich deutlich die ganze Eigenart der Lösung aus § 313 Satz 2 BGB. Zugleich liegt hier einer der Fälle vor, in denen die Trennung von Schuldrecht und Sachenrecht nach außen hin deutlich in die Erscheinung tritt. Während der Erwerber auf Grund dieses Anspruches gegen das Grundbuchamt in der Lage ist, den Eigentumsübergang herbeizuführen, hat er gegen den Veräußerer selbst, den Auflassungsgegner, keinen Anspruch auf Eigentumsverschaffung. Dieser scheinbare Widerspruch erklärt sich jedoch ganz einfach aus der Trennung von Schuldrecht und Sachenrecht sowie der Tatsache, daß der Eintragungsanspruch gegen das Grundbuchamt ein Ausfluß der dinglichen Rechtslage und unabhängig von einem nebenhergehenden schuldrechtlichen Anspruch ist.

b) Möglichkeiten des Veräußerers, die Heilung zu unterbinden.

Betrachten wir dagegen das Verhältnis Veräußerer — Erwerber nach unwirksamer Verpflichtung zur Grundstücksübereignung und erfolgter Auflassung vom Standpunkt des Veräußerers aus, so leuchtet ein, daß in denjenigen Fällen, in denen keine der Form des § 313 Satz 1 BGB. entsprechende oder gemäß § 313 Satz 2 BGB. heilbare Verpflichtung zur Uebereignung vorhanden ist, dem Veräußerer auch nach der Eintragung des Erwerbers noch der Bereicherungsanspruch wegen mangelnden Rechtsgrundes zustehen muß. In den Fällen, in denen der Formmangel des Grundgeschäfts heilbar ist, wird dieser Anspruch dagegen durch die Eintragung vernichtet, weil hier durch die Eintragung die causa geschaffen wird. Für die Fälle heilbaren Formmangels des Grundgeschäfts, in denen der Veräußerer die in der Vollendung begriffene Heilung hindern möchte, taucht demnach die Frage auf, ob dem Veräußerer schon nach der Auflassung der Bereicherungsanspruch gegeben ist.

Es war bereits davon die Rede, daß der Veräußerer, wenn er und der Erwerber nach der Auflassung an der Eigentumsübertragung kein Interesse mehr haben, von dem Erwerber zweckmäßigerweise die Verzichtserklärung auf die Rechte aus der Auflassung erwirkt. Muß der Veräußerer — falls er diese Verzichtserklärung nicht bekommen hat — nach erfolgter Auflassung die Eintragung des Erwerbers dulden, obgleich wegen der Nichtigkeit des Grundgeschäftes eine Rechtspflicht zur Eigentumsverschaffung nicht besteht, oder hat er rechtlich die Möglichkeit, die bevorstehende Eintragung des Erwerbers zu verhindern und auf welche Art? Dabei ist vor allem die oben aufgezeichnete Tatsache zu berücksichtigen, daß der Erwerber bei dieser Sachlage einen Eintragungsanspruch gegen das Grundbuchamt hat.

Es wird deshalb im Schrifttum und in der Rechtssprechung die Meinung vertreten, der Veräußerer habe nach der Auflassung nicht mehr die Möglichkeit, die Eintragung des Erwerbers und damit den Eigentumsübergang auf diesen zu verhindern. Er müsse vielmehr die Eintragung wie etwas Notwendiges dulden[40]). Nach formgerechter Auflassung könne kein Vertragsteil mehr die Eintragung von sich aus hindern[41]). Begründet wird diese Ansicht damit, daß derjenige, der sich unwiderruflich einigt, auf das Recht verzichte, die im Gang befindliche Heilung der Nichtigkeit zu unterbrechen[42]). In der unwiderruflichen Einigung kann aber ein derartiger Verzicht nicht erblickt werden, denn in allen Fällen, in denen das bürgerliche Gesetzbuch von einem Verzicht spricht, wird er ausdrücklich erklärt, zumeist unter Beobachtung besonderer Formvorschriften[43]). Auch im Handelsrecht gilt Stillschweigen nicht allgemein als Genehmigung. Das trifft vielmehr nur bei vertraglichen Beziehungen, z. B. beim Handelskauf § 377 HGB. oder der Besorgung von Geschäften für andere § 362 HGB., zu. Im übrigen kommt es ganz auf die Umstände des einzelnen Falles an[44]). In vielen — wenn auch nicht in allen — Fällen ist der Verzicht empfangsbedürftig. Vor allem aber gehört zum Wesen des Verzichts das Bewußtsein, ein Recht aufzugeben. Namentlich in den Fällen, in denen dem Veräußerer erst nach der Auflassung die Unwirksamkeit des Grundgeschäftes und damit der Mangel der rechtlichen Verpflichtung zur Auflassung klar

40) Stöver a. a. O. S. 191; Rosenberg a. a. O. S. 198.
41) Bay.Ob.LGZ. Bd. 22 S. 214.
42) Stampe Jur. Woch. 1923 S. 533 Anm. 1.
43) Vgl. §§ 1491, 239, 1662, 2346, 376 BGB.
44) Staub-Koenige Anm. 16 zu § 346 HGB.

geworden ist, trifft es nicht zu, daß die Auflassung einen Verzicht enthält, die Vollendung des mit der Eintragung rechtswirksam werdenden Grundgeschäftes aufzuhalten. Es ist außerdem aus dem Wesen des Verzichts als einer vollständigen Preisgabe des Verfügungsrechtes zu entnehmen, daß er nicht stillschweigend in einer Rechtshandlung enthalten sein kann, die etwas völlig anderes bezweckt. Soweit die Zwangsläufigkeit der Eintragung aus einem in der Auflassung liegenden Verzicht herzuleiten versucht wird, ist diese Ansicht abzulehnen.

Weiterhin wird die Ansicht vertreten, es sei mit § 313 Satz 2 BGB. durchaus vereinbar, daß die Parteien nach der Auflassung nicht mehr die Möglichkeit hätten, den Formmangel geltend zu machen, weil die Bindung in § 873 Abs. 2 BGB. nicht nur dingliche, sondern auch obligatorische Wirkung habe[45]). Das letztere aber wird abgelehnt[46]).

Auch die Behauptung ist zu weitgehend, daß nach erfolgter Auflassung die Eintragung erfolgen müsse[47]). Die Auflassung gewähre dem Käufer eine ihm unentwindbare Handhabe zur Herbeiführung der heilenden Eintragung[48]). Mit der Auflassung trete nämlich nicht nur die dingliche Bindung der Parteien ein, sondern, da die Parteien sich durch die Auflassungserklärungen mittelbar zu dem schuldrechtlichen Vertrage bekennten, auch die endgültige Bindung an diesen[49]). Es sei damit der rechtliche Grund, der den Eigentumsübergang trägt, gegeben. Auch diese Ansicht entspricht nicht dem Gesetz, denn eine Bindung an den Uebereignungsvertrag tritt nach dem klaren Wortlaut des § 313 Satz 1 BGB. nur ein, wenn dieser gerichtlich oder notariell beurkundet ist.

Mit der vorstehend abgelehnten Auffassung verwandt ist diejenige, die in der Auflassung eine Bestätigung des schuldrechtlichen Vertrages erblickt. Soweit dem Veräußerer die Unwirksamkeit des schuldrechtlichen Vertrages vor der Auflassung zum Bewußtsein gekommen ist, kann man zwar die in der Auflassung enthaltene Einigung über den Eigentumsübergang als Bestätigung der nicht der Form des § 313 Satz 1 BGB. entsprechenden Uebereignungsverpflichtung ansehen, in den übrigen Fällen aber, in denen dem Veräußerer die Unwirksamkeit des Grundgeschäfts erst nach vollzogener

45) Wiener Jur. Woch. 1923 S. 276.
46) Vgl. oben § 6a.
47) Reichel, Arch. f. ziv. Prax. Bd. 104 S. 17.
48) Reichel, Geleitwort zu Paul a. a. O.
49) Anm. KG. 21 Ziv.Sen. Jur. Woch. 1923 S. 761; RG. 2. Ziv.Sen. Gruchot Bd. 51 S. 926 (930); RG. 5. Ziv.Sen. Gruchot Bd. 57 S. 946.

Auflassung klar geworden ist, kann die Auflassung nicht eine Bestätigung des schuldrechtlichen Vertrages sein. Hier hat der Veräußerer allerdings die Auflassung erklärt, war aber rechtlich nicht dazu verpflichtet.

Alle diese bisher vorgetragenen Ansichten kranken daran, daß sie die Heilungswirkung des § 313 Satz 2 BGB. auf den Zeitpunkt der Auflassung vorverlegen, während der klare Gesetzeswortlaut keinen Zweifel darüber läßt, daß die Heilungswirkung erst dann eintritt, wenn die Auflassung und die Eintragung in das Grundbuch erfolgt sind. Außerdem legen diese Ansichten der Auflassung eine die Wirkung der Eintragung vorwegnehmende Bedeutung bei. Die Auflassung ist danach der Eintragung nicht mehr gleich, sondern übergeordnet. Weder § 873 BGB. noch § 313 BGB. geben zu einer derartigen Ueberbewertung der Auflassung Anlaß. Diese ist vielmehr neben der Eintragung gleichwertiges Tatbestandsmerkmal der Uebereignung. Wenn auch § 873 BGB. jede der Parteien vor einseitigem Widerruf der Auflassungserklärung schützen will, so ist damit doch noch nicht gesagt, daß der Veräußerer nun auf jeden Fall gehalten sei, die ohne rechtlichen Grund erklärte Auflassung in Wirksamkeit zu erhalten. Der Veräußerer hat vielmehr, wenn ein wirksamer Uebertragungsvertrag nicht vorhanden ist, es auch nach der Auflassung noch in der Hand, die Eintragung und damit den Vollzug der Heilung zu hindern. § 313 Satz 2 BGB. gewährt nämlich weder dem Veräußerer noch dem Erwerber einen Anspruch. Er läßt es vielmehr darauf ankommen, ob die Eigentumsübertragung auch ohne ein wirksames Grundgeschäft vorgenommen wird und erklärt, daß nach erfolgter Eintragung das unwirksame Grundgeschäft seinem ganzen Umfange nach gültig wird. Aus dieser Tatsache, daß im Falle des § 313 Satz 2 BGB. eine Verpflichtung zur Uebereignung fehlt, ist zum mindesten zu folgern, daß ein Aufhalten der Heilung nicht verboten ist.

Wie kann nun der Veräußerer die Eintragung und damit den Vollzug der Heilung hindern?

Man könnte daran denken, daß der Veräußerer seinen Eintragungsantrag widerruft oder zurückzieht. Damit ist jedoch im allgemeinen wenig gewonnen, da der Eintragungsantrag in der Mehrzahl der Fälle von beiden Parteien in der Auflassung gestellt wird und der Antrag des Erwerbers, auch wenn der Veräußerer seinen Eintragungsantrag widerruft, immer noch bestehen bleibt[50]). Eine

50) Bay.ObLG. Bd. 22 S. 164 und 214 ff.

Zurückziehung oder ein Widerruf des Eintragungsantrages hat für den Veräußerer nur dann Aussicht auf Erfolg, wenn der Eintragungsantrag lediglich von ihm gestellt ist. Eine weitere formale Maßnahme zur Verhinderung der Eintragung wäre der Widerruf der Eintragungsbewilligung. Nun ist aber neben der Auflassung eine besondere Eintragungsbewilligung nicht erforderlich, weil diese in der Auflassung enthalten ist. Da aber ein einseitiger Widerruf der Auflassung nicht möglich ist, so scheitert daran auch die Möglichkeit eines Widerrufes der Eintragungsbewilligung. Schließlich könnte der Veräußerer beim Grundbuchamt den Antrag auf Nichtvollzug der Auflassung stellen. Ein solcher Antrag würde jedoch ohne eine gleichzeitig anhängig gemachte Bereicherungsklage, mittels deren die Rechte aus der Auflassung kondiziert werden, wirkungslos sein. Der Grundbuchrichter müßte in Ermangelung eines hinter diesem Antrage stehenden Rechtes auf Nichteintragung den Antrag als unbegründet zurückweisen.

Eine rein formelle Maßnahme führt somit im vorliegenden Fall nicht zum Ziel. Die einzige Möglichkeit, den Vollzug der Eintragung wirksam aufzuhalten, ist die Geltendmachung der Bereicherungsklage gegen den Erwerber und der gleichzeitige Erlaß einer einstweiligen Verfügung, die als Eintragungshindernis wirkt. Der Erwerber hat im Fall des § 313 Satz 2 BGB. durch die Auflassung die rechtliche Möglichkeit erhalten, den Eintragungsantrag zu stellen und damit den Eigentumsübergang herbeizuführen. Er hat somit in der Auflassung durch die Erklärung des Veräußerers „etwas" ohne rechtlichen Grund erlangt. Nach der h. L. ist auch die Erlangung vorteilhafter Rechtsstellungen als ein Vermögensvorteil anzusehen, auch wenn damit noch kein Rechtserwerb verbunden ist[51]). Sodann ist bei dem Anspruch aus § 812 BGB. eine Identität von Verlust und Gewinn weder dem Gegenstand noch dem Umfang nach notwendig[52]). Doch ist diese Frage bestritten. In unserem Zusammenhang ist sie insofern von Bedeutung, als der Erwerber ein „etwas" erlangt, dem auf seiten des Veräußerers keine entsprechende Entreicherung gegenübersteht, es sei denn, daß man die durch die Auflassung eingetretene Möglichkeit, daß der Erwerber nunmehr ohne Zutun des Veräußerers die Eintragung erwirken kann, als eine Ge-

51) RGZ. Bd. 51 S. 422; RG. Jur. Woch. 1917 S. 34; RG. LZ. 1924 Sp. 307; KG. Jur. Woch. 1923 S. 307; Komm. v. RG.Räten Erl. 1 zu § 812 BGB. und Erl. 2 Abs. 4 zu § 894 BGB.

52) Komm. v. RG.Räten Erl. 2 b zu § 812 BGB.; Casimir a. a. O. S. 14; a. A.: Schulz Arch. Ziv. Prax. Bd. 105 S. 478.

fährdung seines Vermögens ansieht. Das Vermögensminus des Veräußerers besteht in der durch die Auflassung herbeigeführten Bindung und in der in Zusammenhang damit stehenden schon erwähnten Gefährdung seines Eigentumes an dem Grundstück. Dagegen behält er die volle Verfügungsmöglichkeit noch bis zur Eintragung des Erwerbers. Dieser dagegen hat durch die Auflassung eine Rechtsstellung erhalten, die es ihm ermöglicht, ohne weitere Mitwirkung des Veräußerers das Eigentum an dem Grundstück zu erwerben. Stellt man Gewinn und Verlust in dieser Art gegeneinander, so scheint das Plus auf seiten des Erwerbers größer zu sein, als das Minus auf seiten des Veräußerers. Betrachtet man dagegen nur die unmittelbare Wirkung der Auflassung, so ist die Bindung auf beiden Seiten gleich stark. Daß die Vermögensverschiebung durch ein und denselben Umstand i. S. der h. L. unmittelbar erfolgt ist, steht außer Zweifel.

Bei unwirksamem Grundgeschäft ist somit grundsätzlich die Kondiktion der aus der Auflassung herrührenden Anwartschaft des Erwerbers vor der Eintragung des Eigentumsüberganges in das Grundbuch zulässig[53]), jedoch nicht allgemein. Es ist deshalb notwendig, diese Fälle näher zu umreißen, weil im Schrifttum die Ansicht aufgekommen ist, der Veräußerer[54]) könne in jedem Falle nach erfolgter Auflassung bei nichtigem Grundgeschäft kondizieren.

Unterstellt man zuerst den Fall, daß der Veräußerer sich trotz formnichtigen Uebertragungsvertrages zur Auflassung verpflichtet hielt. Als er nach der Auflassung den Sachverhalt erfährt, strengt er daraufhin die Bereicherungsklage aus § 812 BGB. an. In diesem Fall besteht gegen die Klage kein Bedenken, weil der Veräußerer zu der Auflassung nicht verpflichtet war. Er hat ohne rechtlichen Grund geleistet und kann daher das Geleistete zurückverlangen. Dabei ist natürlich zu unterstellen, daß dem Veräußerer die Nichtigkeit nicht schon zur Zeit der Auflassung bekannt war.

Man kann hier nicht einwenden, daß der § 313 Satz 2 BGB. praktisch ausgeschaltet würde, wenn man dem Veräußerer in diesem Fall die Bereicherungsklage zugesteht. Denn grundsätzlich kann auch nach heutiger auf dem Boden des Privatrechts fußenden Rechtsan-

53) So auch die h. L. Statt vieler: Oertmann, Zentr.Bl.F.G. Bd. 16 S. 588; RGZ. Bd. 108 S. 329; RGZ. Bd. 109 S. 354; RGZ. Bd. 111 S. 101; RGZ. 117 S. 287.

54) Fuchs Jur. Woch. 1923 S. 43; Samter Jur. Woch. 1923 S. 743; Pink Jur. Woch. 1923 S. 744.

schauung[55]) der Eigentümer noch frei über sein Eigentum verfügen, soweit nicht die Gemeinschaft und die allgemeine Anschauung hierdurch irgendwie beeinträchtigt werden[56]). Außerdem verhindert der § 313 Satz 2 BGB. nicht die Kondiktion nach erfolgter Auflassung, sondern erst nach erfolgtem Eigentumsübergang. Und schließlich ist § 313 Satz 2 BGB. nicht deshalb geschaffen, damit sich listige Erwerber die Unkenntnis nicht bewanderter Veräußerer zunutze machen und sich von diesen Grundeigentum im Wege unwirksamer Uebereignungsverpflichtungen übertragen lassen.

Man muß bei der Auflassung auf Grund eines unwirksamen Uebereignungsvertrages 3 Fälle unterscheiden.

Einmal den Fall, in dem die Parteien die Verpflichtung zur Uebereignung nur mündlich eingegangen sind. Sodann den, in dem die Verpflichtung zur Uebereignung privatschriftlich abgeschlossen ist und schließlich den aus der Inflationszeit bekannt gewordenen Fall des „Schwarzkaufs", bei dem der Vertrag zwar in der Form des § 313 Satz 1 BGB. abgeschlossen ist, die Preisangabe aber nicht mit der Parteiabsicht übereinstimmt oder eine wesentliche Bestimmung nicht in die Urkunde aufgenommen wurde, um Stempel- und Notariatskosten und vor allem die Grunderwerbssteuer zu sparen.

In den ersten beiden Fällen wird der Bereicherungsklage im allgemeinen stattzugeben sein, es sei denn, daß der Veräußerer den Mangel der rechtlichen Verpflichtung bereits bei der Auflassung kannte. Im Falle des Schwarzkaufs, in dem die Parteien in beiderseitigem Einverständnis einen unrichtigen Preis für das Grundstück angegeben oder einen wesentlichen Bestandteil des Vertrages absichtlich nicht in die Urkunde aufgenommen haben, steht die Kenntnis des Veräußerers, daß er zu der Auflassung nicht verpflichtet war, von vornherein fest. In diesem Fall kann die Voraussetzung nicht mehr vorliegen, daß sich der Veräußerer noch zur Auflassung verpflichtet hielt. Außerdem kann man wohl allgemein unterstellen, daß die vor der Beurkundung erfolgende Rechtsbelehrung durch den Richter oder Notar diesen Glauben an eine Verpflichtung zur Auflassung zerstört. Der Fall liegt demnach so, daß beide Parteien den Uebergang des Grundeigentums durch die Auflassung in Gang setzen wollen, aber nicht zu dem in der Urkunde angegebenen Preis,

55) Punkt 11 des Parteiprogramms: „bei grundsätzlicher Anerkennung des Privateigentums".

56) zu berücksichtigen ist dabei natürlich die seit der nationalen Revolution eingetretene neue Wertbeziehung und Inhaltserfüllung des Eigentumsbegriffs. Vgl. Wieacker a. a. O.

sondern zu dem heimlich zwischen ihnen vereinbarten. Die Parteien wollen somit durch die Auflassung nur dem Vertrag mit dem heimlich vereinbarten Preis zur Wirksamkeit verhelfen. In diesem Fall ist der notarielle Kaufvertrag — das Scheingeschäft — nach § 117 BGB. nichtig. Das von den Parteien beabsichtigte — verdeckte — Rechtsgeschäft, der Uebertragungsvertrag mit dem heimlich vereinbarten Preis, entbehrt der Form des § 313 Satz 1 BGB. Die Heilung ist durch die Auflassung absichtlich in Gang gesetzt. In diesem Zeitpunkt beansprucht der Veräußerer in Widerspruch zu seinem bisherigen Verhalten einen Verzicht des Erwerbers auf die Rechte aus der Auflassung. In solch einem Fall ist die Bereicherungsklage abzuweisen, denn der Veräußerer hat schon bei der Auflassung gewußt, daß er zur Leistung nicht verpflichtet war, sodaß sich der Erwerber mit Recht auf § 814 BGB. berufen kann. Diese Auffassung ist auch bereits in mehreren Urteilen zum Ausdruck gekommen, in denen Bereicherungsklagen deshalb abgewiesen wurden, weil beide Parteien bei der Auflassung wußten, daß sie wegen des von ihnen absichtlich herbeigeführten Mangels des Grundgeschäfts zu der Leistung nicht verpflichtet waren[57]). Weiterhin entsteht die Frage, welche Art der Bereicherungsklage dem Veräußerer in solch einem Falle zusteht, ob die condictio indebiti oder die condictio ob causam. Letzten Endes geben die Umstände des einzelnen Falles den Ausschlag. Grundsätzlich wird die condictio indebiti gegeben sein. Es ist aber auch denkbar, daß die Parteien mit der Vornahme der Auflassung die nach § 313 Satz 2 BGB. zu erwartende Heilung des unwirksamen Grundgeschäfts erstreben, daß sich aber zwischen Auflassung und Eintragung die Unmöglichkeit einer Vollendung der Heilung herausstellt. Das ist einmal der Fall, wenn sich nachträglich ergibt, daß das Grundgeschäft nicht gemäß § 313 Satz 2 BGB. heilbar, sondern aus anderen allgemeinen Gründen §§ 119, 123 BGB. nichtig bezw. anfechtbar ist, zum anderen dann, wenn sich der Eintragung dauernde Hindernisse in den Weg stellen, z. B. der Erwerber plötzlich nicht mehr in der Lage ist, die Grunderwerbssteuer zu zahlen, sodaß der Grundbuchrichter aus diesem Grund die Eintragung ablehnt. In solch einem Fall wäre die condictio ob causam gegeben.

Soweit im vorhergehenden ein Konditions-Anspruch auch nach der Auflassung noch für zulässig erachtet wird, geht er auf Verur-

57) Komm. v. RG.Räten Anm. 6 § 313 BGB.; RG. in Jur. Woch. 1926 I S. 159; OLG. München Jur. Woch. 1923 S. 1049; Schulze ebendort.

teilung des Beklagten zur Abgabe einer Verzichtserklärung auf die Rechte aus der Auflassung oder auf Einwilligung des Beklagten in die Rückgängigmachung der Auflassung. Gegenstand des Anspruches ist also die durch die Auflassung erworbene Rechtsanwartschaft.

Bei unwirksamem Grundgeschäft besteht zwischen Auflassung und Eintragung nicht der Zusammenhang, daß die Eintragung nach der Auflassung nicht mehr gehindert werden könnte, weil Auflassung und Eintragung zwei nebeneinander gleichwertig bestehende Elemente des Uebereignungsgeschäfts sind. Diese sind zwar durch den Willen des Gesetzgebers zusammengekoppelt und führen bei gleichzeitigem Vorliegen den Rechtserfolg des § 873 BGB. herbei. Sie sind dadurch aber nicht in den Zusammenhang gebracht worden, als ob nun die Eintragung in jedem Fall der Auflassung zwangsläufig folgen müßte. Vielmehr ist bei unwirksamem Grundgeschäft der Veräußerer zwischen Auflassung und Eintragung noch in der Lage, die Eintragung zu verhindern, es sei denn, er kannte bereits bei Erteilung der Auflassung den Mangel der rechtlichen Verpflichtung. Bezieht man einmal diese Tatsache in das Verhältnis Erwerber — Grundbuchamt ein, so wird die Aeußerung des Kammergerichts[58]) verständlich, die besagt: „Ein Anspruch des Erwerbers gegen das Grundbuchamt besteht nur dann, wenn die Voraussetzungen für die Vollendung des Erwerbes bis zur Eintragung vorhanden sind. Daran fehlt es, wenn durch ein gerichtliches Verbot an den Erwerber in dessen Recht, auf Grund der Auflassung sich das Eigentum zu verschaffen, rechtzeitig eingegriffen wird." Daß das Kammergericht unter Voraussetzungen für die Vollendung des Erwerbes bis zur Eintragung einmal die formalen Eintragungsvoraussetzungen versteht, die insoweit auch materiellrechtlich für die Vollendung des Erwerbes von Belang sind, dürfte keinem Zweifel unterliegen. Daß das Kammergericht aber im vorliegenden Falle nur die formalen Voraussetzungen im Sinne gehabt haben könnte, ist deshalb nicht recht überzeugend, weil es von Voraussetzungen für die Vollendung des Erwerbes spricht. Vielmehr scheinen hier die materiellen Voraussetzungen für die Vollendung des Erwerbes gemeint zu sein. Somit ist zu der Frage Stellung zu nehmen, ob in den Fällen des § 313 Satz 2 BGB. die Willensübereinstimmung zwischen den Parteien noch zur Zeit der Eintragung vorhanden sein muß, um eine rechtsgültige Heilung des formlosen Uebereignungsver-

58) KG. 1. Ziv.Sen. in Jur. Woch. 1923 S. 763.

trages zu bewirken, m. a. W. ob die Heilung noch erfolgen kann, wenn zwischen den Parteien hinsichtlich des Grundgeschäfts keine Willensübereinstimmung mehr besteht[59]), oder ob man hier das Vorhandensein der auf die Heilung gerichteten Willensübereinstimmung sowohl für die Auflassung wie für die Eintragung fordern muß[60]).

Das Reichsgericht[61]) hat in verschiedenen Entscheidungen der Auffassung Ausdruck verliehen, daß zur Heilung des Formmangels lediglich die Willensübereinstimmung im Zeitpunkte der Auflassung genüge, daß es somit nichts ausmache, wenn die Willensübereinstimmung später aufhöre.

Um nicht mißverstanden zu werden, sei hier nachdrücklich darauf hingewiesen, daß die Meinung zu weit geht, die die Tatsache der Willensänderung an sich genügen lassen will, um der Eintragung ihren heilenden Charakter zu nehmen[62]). Wollte man dieser nach außen hin noch nicht in Erscheinung getretenen Willensänderung eine derartige Wirkung beimessen, so würde dadurch der ganze Rechtsverkehr erschüttert und die notwendige Sicherheit in den Eigentumsverhältnissen wäre glatt ausgeschaltet. Der Standpunkt des Reichsgerichts wird also insoweit gebilligt, als der seinen Willen ändernde Vertragsteil diese Willensänderung noch nicht in einer Form verlautbart hat, der rechtsgestaltende Kraft innewohnt. Man wird dem Reichsgericht darin folgen können, daß die Auflassung bis zu ihrer Aufhebung durch eine Vereinbarung unter den Parteien oder durch ein vorläufig vollstreckbares Urteil vollauf in Gültigkeit ist und daß eine noch nicht verlautbarte Willensänderung die Rechtsgültigkeit der Uebereignung in keiner Weise beeinflußt.

Es muß aber dem Reichsgericht widersprochen werden, wenn es ohne jede Einschränkung behauptet, daß es auf die Willensübereinstimmung der Parteien lediglich zur Zeit der Auflassung ankomme. In der Auflassung sei die in strengster gesetzlicher Form geäußerte Entschließung zu finden, den obligatorischen Vertrag mit dem Inhalt, den er zur Zeit der Auflassung hat, seinem ganzen Umfang nach zur Ausführung zu bringen. Zur Begründung dieser Ansicht

---

59) RGZ. 109 S. 351; RG. Recht 1907 Nr. 1417; RG. Recht 1913 Nr. 823; RG. Recht 1924 Nr. 15; David DJZ. 1926 Sp. 35 ff.; Settegast DRZ. 1926 Sp. 129.

60) LG. Oppeln Jur. Woch. 1923 S. 316; Freymuth Jur. Woch. 1923 S. 761 zu 3 a. E.

61) der 2. und 5. Zivilsenat. Gruchot Bd. 51 S. 926; Gruchot Bd. 57 S. 946.

62) Freymuth a. a. O.

beruft sich das Reichsgericht auf den Grund und Zweck der Formvorschrift des § 313 BGB., der bei der Wichtigkeit von Grundstücksveräußerungen die Parteien vor Uebereilungen schützen und dem Veräußerer den Ernst und die Bedeutung des Rechtsgeschäfts zum Bewußtsein bringen soll[63]). Diese Ansicht hat den Fehler, daß sie nicht weit genug gefaßt ist, denn für die Fälle des § 313 Satz 2 BGB. kann sie schon nicht zutreffen, es sei denn, daß das Reichsgericht hier entgegen § 313 BGB. unter obligatorisch nicht nur die nach § 313 Satz 1 BGB. wirksamen Vereinbarungen versteht, sondern auch die unwirksamen. Auch die an anderer Stelle vom RG. gemachten Ausführungen überzeugen nicht. „Daß das Gesetz den Widerruf nach der dinglichen Seite hat ausschließen wollen, ihn aber nach der obligatorischen noch bis zur Eintragung im Grundbuch hat gestatten wollen, ist nicht anzunehmen, umso weniger, als durch die Unwirksamkeit des obligatorischen Geschäfts auch der gesicherte Bestand des dinglichen Geschäfts in Frage gestellt werden kann"[64]). Auch diese Meinung kann nicht unwidersprochen bleiben, denn gerade der im bürgerlichen Recht geltende Grundsatz der Trennung von Schuld- und Sachenrecht ermöglicht den Ausschluß des Widerrufs bloß nach der dinglichen Seite, während dieser für das schuldrechtliche Geschäft noch zugelassen ist. Außerdem ergibt die Stellung des § 873 BGB. innerhalb des Sachenrechts, daß hier nur der Ausschluß des einseitigen Widerrufs des dinglichen Vertrages gemeint sein kann; es besteht aber nicht der geringste Anlaß, hieraus nun auch den Ausschluß der Widerrufsmöglichkeit des schuldrechtlichen Vertrages zu folgern. In der erstgenannten Entscheidung freilich bezeichnet das Reichsgericht die Eintragung als einen äußerlichen Akt, durch den der Wille der Beteiligten verwirklicht werden soll. In dieser Aeußerung des Reichsgerichts liegt die Brücke zu der hier vertretenen Auffassung.

Bei der Lösung dieser Frage ist von der Tatsache auszugehen, daß Träger der rechtsgeschäftlichen Uebereignung der Parteiwille ist und daß auf ihm auch die Wirkungskraft des Verpflichtungsgeschäfts beruht[65]). Für den Fall des § 313 Satz 2 BGB. läßt sich die Notwendigkeit der auch noch im Zeitpunkt der Eintragung vorhandenen Willensübereinstimmung hinsichtlich der rechtsgeschäftlichen Ueber-

63) RG. in Gruchot Bd. 50 S. 926.
64) RG. in Gruchot Bd. 57 S. 946.
65) Oertmann Komm. z. BGB. Allg. Teil 3. Aufl. Vorbem. zu § 104 S. 318: „Als die eigentlich lebendige, für seinen Inhalt vorwiegend maßgebende Kraft erscheint beim Rechtsgeschäft der Parteiwille."

eignungsverpflichtung aus einem Vergleich mit § 313 Satz 1 BGB. begründen. Eine Betrachtung der gleichen Rechtslage bei dem formgerechten Uebertragungsvertrag läßt den Unterschied in der Behandlung des Zeitraumes zwischen Auflassung und Eintragung erkennen. Bei der auf Grund eines formgerechten Uebertragungsvertrages vorgenommenen Uebereignung kann die oben angeschnittene Frage deshalb nicht aufkommen, weil dort der Uebertragungsvertrag bereits rechtswirksam zustande gekommen ist, während im vorliegenden Fall ein solcher noch nicht besteht. Im Falle des § 313 Satz 1 BGB. kann eine zwischen Auflassung und Eintragung eintretende Beendigung der Willensübereinstimmung hinsichtlich des Grundgeschäftes nur im Rahmen der allgemeinen Bestimmungen Berücksichtigung finden, etwa in Form der Kündigung oder Anfechtung. Aus der Tatsache, daß eine solche nicht ausgesprochen ist, ist somit zu folgern, daß die Willensübereinstimmung bezüglich der Uebereignungsverpflichtung sowohl im Zeitpunkt der Auflassung wie dem der Eintragung bestanden hat. Für die Fälle des § 313 Satz 1 BGB. trifft es somit zu, daß sowohl im Zeitpunkt der Auflassung wie auch der Eintragung beide Parteien willenseinig sind, daß eine Verpflichtung zur Uebereignung besteht. Was aber für § 313 Satz 1 BGB. gilt, trifft auch auf den in Satz 2 vorgesehenen Fall zu, der nur eine Unterart des Satzes 1 ist, also zu ihm nicht in dem Regel-Ausnahme-Verhältnis steht. Ein weiterer Beweis hierfür ist das vorstehend gewonnene Ergebnis des zwischen Auflassung und Eintragung zulässigen Kondiktionsanspruches, der darauf beruht, daß nach der Auflassung die Willensübereinstimmung hinsichtlich der rechtlichen Verpflichtung fortgefallen ist[66]). Wir können somit abschließend die gestellte Frage: „ob die Willensübereinstimmung zwischen den Parteien noch zur Zeit der Eintragung vorhanden sein muß", dahingehend beantworten, daß eine Heilung nur dann stattfinden kann, wenn beide Parteien sowohl im Zeitpunkt der Auflassung wie auch bis zur Eintragung diese Heilung noch wollen[67]). Eine zwischen Auflassung und Eintragung sich einschiebende, auf die Nichtheilung abgestellte und in entsprechender Form verlautbarte Willensänderung einer der beiden Parteien ist also — soweit der Kondiktionsanspruch

---

66) Allerdings trifft die Bezeichnung „Fortfall der Willensübereinstimmung" in den erwähnten Kondiktionsfällen nicht ganz zu, insofern nämlich, als diese Uebereinstimmung nur scheinbar bestanden hat und der Veräußerer nach Erkenntnis des ganzen Sachverhalts diesen Schein durch die Kondiktionsklage sogleich zunichte macht.

67) Ebenso LG. Oppeln Jur. Woch. 1923 S. 316; Freymuth Jur. Woch. 1923 S. 761 zu 3 a. E.

bejaht werden kann — nicht unerheblich. Man muß vielmehr für die Heilung des § 313 Satz 2 BGB. fordern, daß die Willensübereinstimmung der beiden Parteien, der Wille zur Heilung, auch im Augenblick der Eintragung noch vorhanden ist, besonders wenn man berücksichtigt, daß alles rechtsgeschäftliche Handeln Ausfluß des Parteiwillens ist[68]).

§ 7.

Eintragungsverbot oder Erwerbsverbot?

Im vorhergehenden Abschnitt ist die Zulässigkeit der Kondiktionsklage zwischen Auflassung und Eintragung und in Zusammenhang damit die Notwendigkeit der auf die Heilung gerichteten Willensübereinstimmung von Veräußerer und Erwerber sowohl im Zeitpunkt der Auflassung wie auch der Eintragung dargestellt. Hieran anknüpfend ist nun die Frage zu behandeln, welche Wirkung die Kondiktionsklage auslöst.

Wenn der Erwerber in den Fällen des § 313 Satz 2 BGB. seine Eintragung erwirkt, ist damit die condictio vereitelt, denn die von dem Veräußerer erklärte Auflassung verliert ihre Wirkung erst mit der Rechtskraft des Urteils[69]). Wie schon oben betont, vermag die Tatsache der Willensänderung nicht schlechtweg die Eintragung unmöglich zu machen, vielmehr bedarf es hierzu noch der Vernichtung der Auflassung. Denn durch die Erhebung der auf den Verzicht, mithin auf die Beseitigung der Auflassung gerichteten Klage wird der Erwerber noch nicht gehindert, seine Eintragung auf Grund der rechtsgültigen Auflassung herbeizuführen. Sein Erwerbsrecht besteht bis zur Aufhebung der Auflassung, die im vorliegenden Fall, da der Erwerber sich weigert, sie freiwillig herbeizuführen, erst durch das rechtskräftige Urteil nach § 894 ZPO. erreicht ist.

Ein weiterer Fall, in dem das gleiche Rechtsschutzinteresse auf Nichtvollzug der Eintragung besteht, ist folgender. Der Erwerber gerät vor der Eintragung mit der Restkaufpreisforderung oder anderen Vertragsleistungen in Verzug, z. B. wegen Vermögensverfall. Daraufhin tritt der Veräußerer vom Vertrage zurück oder er ficht aus allgemeinen Gründen an, sodaß dieselbe Situation entsteht, wie in dem vorhin behandelten Fall des § 313 Satz 2 BGB. Bei dieser

---

68) Ebenso Oertmann Erl. 7 f. γ zu § 313 BGB.; Planck Erl. 6 a γ zu § 313 BGB.; a. A. Staudinger Anm. D zu § 313 BGB.; RG. Recht 1907 Nr. 1417.
69) RG. Warn. Rechtspr. 1925 Nr. 202.

Sachlage verkauft der Erwerber das Grundstück an eine dritte Person und läßt es ihr auf.

In den erwähnten Fällen ist in der Regel Eile geboten, soll nicht durch Verzögerung der Kondiktionsklage dem Erwerber die Möglichkeit belassen werden, seine Eintragung doch noch zu bewirken, wozu er ja bis zur Vernichtung der Auflassung berechtigt ist. Es kommt somit darauf an, dem Veräußerer die Rechtsstellung zu bewahren, die er nach der Auflassung, aber vor der Eintragung hat. Nach § 935 ZPO. hat der Veräußerer ein Recht darauf, vor der Vereitelung seiner Rechte geschützt zu werden. Für solche Fälle, in denen Gefahr im Verzuge liegt, hat der Gesetzgeber die einstweilige Verfügung geschaffen. Man war und ist jedoch nicht einig darüber, gegen wen in dem vorliegenden Fall die bei Beginn der Kondiktionsklage zu erlassende einstweilige Verfügung zu richten ist. Dabei sind wieder zwei Fälle zu unterscheiden. Zunächst der Fall, in dem der Erwerber bezw. dessen Notar den Eintragungsantrag noch nicht gestellt hat. Für solche Fälle ist vorgeschlagen worden, durch die einstweilige Verfügung dem Notar die Stellung des Eintragungsantrags zu untersagen. Hiergegen wird eingewendet, nach dem Wesen der einstweiligen Verfügung könne sich diese nur gegen eine der beteiligten Prozeßparteien richten, niemals aber gegen dritte, am Verfahren nicht beteiligte und in keiner Rechtsbeziehung zu den Parteien stehende Personen. Ebensowenig, wie ein Leistungsurteil Wirkung gegen alle bzw. gegen andere Personen als die Prozeßparteien hat, ebensowenig könne sich die einstweilige Verfügung gegen Dritte richten. Die Rechtsprechung hat fast alle derartigen Anträge abgelehnt, z. B. auf Erlaß eines Zahlungsverbotes kraft einstweiliger Verfügung an den Schuldner der von dem Veräußerungsverbot betroffenen Forderung, weil damit einer im gegenwärtigen Verfahren als Partei nicht beteiligten dritten Person eine Verfügungsbeschränkung auferlegt und dadurch die Grenze des in § 938 ZPO. dem Gericht eingeräumten Ermessen überschritten würde[70]). Die Rechtsprechung hatte weiterhin mehrfach zu der Frage Stellung zu nehmen, ob der Erlaß einer ein Zahlungsverbot enthaltenden einstweiligen Verfügung an die Sparkasse, bei der der Schuldner ein Guthaben hat, zulässig sei. Nach h. L. ist ein solches Zahlungsverbot nicht zulässig. Hinsichtlich der Stellung der Sparkasse zum Gemeinschuldner und der Stellung des Notars zum Antragsgegner bestehen

70) OLG. Dresden Seuff. Arch. Bd. 74 S. 38, 274; OLG. Hamburg in OLG. Bd. 11 S. 118.

aber wichtige Unterschiede. Die Verbindung vom Gläubiger zur Sparkasse geht über den Schuldner.

Gläubiger — Schuldner — Sparkasse.

Die Sparkasse steht also nur durch den Schuldner mit dessen Gläubiger in Verbindung. Demgegenüber ist im vorliegenden Falle der Notar zwischen Grundbuchamt und Antragsgegner geschaltet, er steht insbesondere in Rechtsbeziehungen zu den streitenden Parteien und ist nicht wie die Sparkasse Endglied der die Rechtsbeziehungen unter den Beteiligten darstellenden Kette, sondern verbindendes Mittelglied.

Veräußerer
Erwerber } Notar — Grundbuchamt

Während die Sparkasse ganz auf die Anweisung des Schuldners bezw. die Legitimation durch das Sparkassenbuch angewiesen ist und ohne eine solche über dessen Guthaben nicht verfügen kann — von den Ausnahmefällen wie Konkurseröffnung und Vermögensbeschlagnahme abgesehen — ist der Notar Mittelsmann zwischen Partei und Grundbuchamt und kraft gesetzlicher Vermutung in § 15 GBO.[71]) ermächtigt, im Namen eines Antragsberechtigten die Eintragung zu beantragen. Steht die Sparkasse außerhalb des Verhältnisses Gläubiger — Schuldner, ist der Notar in das Verhältnis Partei — Grundbuchamt einbezogen. Wenn letzterer also nach § 15 GBO. tätig wird, geschieht das im Namen eines Antragsberechtigten. Bei einem Verbot an den Notar, den Eintragungsantrag zu stellen, ist der Notar zwar Adressat der einstweiligen Verfügung, aber nicht als außerhalb des Verfahrens stehender Dritter, sondern als namens eines Antragsberechtigten Handelnder. Die einstweilige Verfügung ist in diesem Falle gegen den Notar als Vertreter der anderen Prozeßpartei gerichtet. Man kann ihre Zulässigkeit nicht damit in Frage stellen, daß man den Notar als außerhalb des Verfahrens stehenden Dritten kennzeichnet[72]).

Weiterhin kann durch die einstweilige Verfügung, wenn der Eintragungsantrag noch nicht gestellt ist, dem Erwerber die Stellung des Eintragungsantrages verboten werden. Da es jedoch in solchen

71) Güthe-Triebel Anm. 14 zu § 15 GBO.
72) Ebenso OLG. Augsburg in Jur. Woch. 1921 S. 533; Lindemeyer in Jur. Woch. 1922 S. 214; a. A. Stampe Jur. Woch. 1921 S. 533; Stolz Jur. Woch. 1921 S. 1359.

Fällen nicht immer übersehen werden kann, ob der Eintragungsantrag schon gestellt ist oder noch nicht, wird die einstweilige Verfügung vielfach in Alternativform gefaßt und dem Antragsteller verboten, den Eintragungsantrag zu stellen bezw. für den zweiten Fall, wenn der Antrag schon gestellt ist, ihn aufrechtzuerhalten. An dieser Stelle ist jedoch zunächst noch eine dritte Möglichkeit zu erörtern: Das Eintragungsverbot an das Grundbuchamt. Das kommt als die weitestgehende Maßnahme sowohl dann in Frage, wenn der Eintragungsantrag noch nicht gestellt ist, wie insbesondere dann, wenn er bereits gestellt ist. In diesem zweiten Fall ist das Eintragungsverbot bei Schwarzkäufen in der Inflationszeit häufig beantragt worden.

Um die Zulässigkeit eines an das Grundbuchamt gerichteten Eintragungsverbotes zu untersuchen, ist zunächst auf die Frage einzugehen, ob der Richter der streitigen Gerichtsbarkeit überhaupt eine bindende Anordnung an den Richter der freiwilligen Gerichtsbarkeit erteilen kann. Da Prozeßrecht und freiwillige Gerichtsbarkeit zwei ganz verschiedene Materien sind und jede durch ein besonderes Gesetz geregelt ist, ist die Frage dann zu verneinen, wenn sie nicht ausdrücklich im Gesetz bejaht ist. Man kann davon ausgehen, daß beide Richter koordiniert sind. Der Prozeßrichter ist deshalb grundsätzlich nicht befugt, dem Grundbuchrichter irgendwelche Anweisungen zu erteilen. Soweit das Gesetz dieselben für angängig erachtet, sind diese Ausnahmen besonders erwähnt. Eine solche Bestimmung ist § 39 GBO., die besagt, daß in Fällen, in denen nach gesetzlicher Vorschrift eine Behörde befugt ist, das Grundbuchamt um eine Eintragung zu ersuchen, die Eintragung auf Grund des Ersuchens einer Behörde erfolgt. Durch diese Bestimmung ist der Grundbuchrichter gehalten, die gesetzlich zugelassenen „Eintragungs"ersuchen auszuführen[73]). Gesetzliche Anweisungen dieser Art sind §§ 76 GBO., 941 ZPO., 894, 899 BGB. Daraus erhellt, daß der Prozeßrichter dem Grundbuchrichter Anordnungen, die ein Eintragungsersuchen enthalten, erteilen kann. In diesen Bestimmungen ist aber nur davon die Rede, daß das Grundbuchamt um eine Eintragung ersucht wird, nicht aber von der Befugnis des Prozeßgerichts, dem Grundbuchamt eine Eintragung zu untersagen. Ein argumentum e contrario ist bei diesen Ausnahmebestimmungen nicht zulässig. Soweit also im Gesetz der Grundbuchrichter nicht aus-

---

73) vgl. Kuttner, Urteilswirkungen außerhalb des Zivilprozesses, 1914, S. 39, 40.

drücklich angewiesen wird, Ersuchen, die ein Eintragungsverbot enthalten, zu beachten, besteht für ihn keine Pflicht, einem solchen Ersuchen stattzugeben.

Die entgegenstehenden Ansichten[74]) beruhen auf einer Verkennung des Unterschiedes zwischen streitiger und freiwilliger Gerichtsbarkeit und werden mit einer erweiternden — unzulässigen — Auslegung der §§ 899 BGB., 938, 940 ZPO. begründet. Fuchs[75]) folgert: „Kann das Arrestgericht auf Grund einer einstweiligen Verfügung das Grundbuchamt um eine Eintragung ersuchen, warum soll es bei kondizierbarer Auflassung nicht das Grundbuchamt um eine Nichteintragung ersuchen können?" Die Antwort ist bereits oben gegeben. Weil die Bestimmungen, die dem Prozeß- bezw. dem Arrestrichter die Befugnis geben, das Grundbuchamt um eine Eintragung oder Löschung zu ersuchen, Ausnahmebestimmungen sind, aus denen sich wegen ihres Ausnahmecharakters ein argumentum e contrario verbietet. Auch die Folgerung des Kammergerichts[75]) trifft nicht zu: „Es ist Aufgabe der Rechtsprechung, nötigenfalls im Wege der Aehnlichkeitsanwendung (Gesetzesanalogie) für den Verkäufer die Möglichkeit der Wahrung seines Rechts zu finden. Dieser Weg ist das vom Prozeßgericht ausgesprochene vorläufige Eintragungsverbot." Die Prämisse ist richtig, die Folgerung aber verfehlt. Eine Aehnlichkeitsanwendung kann nur von solchen Vorschriften ihren Ausgang nehmen, die eine Regel enthalten, in denen also ein allgemein gültiges Prinzip zum Ausdruck kommt. Ausnahmebestimmungen, wie die vorliegenden, kommen für eine Aehnlichkeitsanwendung nicht in Betracht. Auch dem Versuch Ostermanns[77]), die Zulässigkeit des Eintragungsverbots rechtssystematisch zu begründen, fehlt die Ueberzeugungskraft. Ostermann führt für seine Ansicht zwei Gründe an. Einmal § 16 HGB., in dem es heißt: „Ist durch eine rechtskräftige und vollstreckbare Entscheidung des Prozeßgerichts die Vornahme einer Eintragung für unzulässig erklärt, so darf die Eintragung nicht gegen den Widerspruch desjenigen erfolgen, welcher die Entscheidung erwirkt." Nach Staub[78]) hat diese Vorschrift den Zweck, der Entscheidung des Prozeßgerichts eine gewisse bindende Bedeutung für den Registerrichter

---

74) KG. Jur. Woch. 1923 S. 306 Nr. 3; Fuchs Jur. Woch. 1923 S. 42, 276, 306; Martin Wolff a. a. O. § 38 Anm. 25 b; Ostermann a. a. O. § 5; Asch a. a. O. S. 15.

75) Jur. Woch. 1923 S. 42.

76) Jur. Woch. 1923 S. 306 Nr. 3.

77) Ostermann a. a. O. S. 23.

78) Staub-Koenige Anm. 8 zu § 16 HGB.

auch in dem anderen Falle beizulegen, wo sie auf die Unzulässigkeit einer Eintragung gerichtet ist. Zwar hat diese Bestimmung mit dem vorliegenden Fall eine Gefährdung des Gläubigerinteresses durch bevorstehende Eintragung gemeinsam, aber die beiden Tatbestände unterscheiden sich dadurch, daß in dem dem § 16 HGB. zugrunde liegenden Fall die Unzulässigkeit einer Eintragung bereits rechtskräftig festgestellt ist, während dieser Prozeß im vorliegenden Fall erst in die Wege geleitet ist. Der zweite von Ostermann angeführte Grund ist nicht eine Gesetzesbestimmung, sondern eine Rechtsübung, die sich nach einmütiger Ansicht von Schrifttum und Rechtsprechung herausgebildet hat. Ostermann verweist auf das Verfahren bei der Erteilung von Hypothekenbriefen, bei dem der Grundbuchrichter einstweilige Verfügungen bei der Aushändigung des Hypothekenbriefes zu beachten habe. Selbst wenn man der Ansicht ist, daß die Rechtsordnung ein einheitliches Ganzes bildet, sodaß also der Rechtsübung dieselbe Beweiskraft innewohnt wie der Gesetzesbestimmung in § 16 HGB., so sind doch durch diese beiden Gründe die entgegenstehenden noch nicht ausgeräumt. Es ist und bleibt Tatsache, daß diejenigen Bestimmungen, die dem Prozeßrichter die Berechtigung erteilen, das Grundbuchamt um eine Eintragung oder Löschung zu ersuchen, Ausnahmebestimmungen sind, und daß trotz anderer in der Rechtsordnung geltender Bestimmungen oder Rechtsübungen, die in ähnlichen Rechtslagen bindende Anweisungen des Prozeßrichters an den Richter der freiwilligen Gerichtsbarkeit, Eintragungen zu unterlassen, für zulässig erklären, nach dem geltenden Recht ein Eintragungsverbot an das Grundbuchamt nicht zulässig ist. Die h. L. lehnt sonach mit Recht ein Eintragungsverbot an das Grundbuchamt ab[79]).

Die dritte und letzte Ansicht verbietet unmittelbar dem Erwerber durch einstweilige Verfügung, den Eigentumserwerb vorzunehmen, m. a. W. den Eintragungsantrag zu stellen, bezw. wenn er schon gestellt ist, ihn aufrechtzuerhalten. Für diese einstweilige Verfügung hat sich die Bezeichnung „Erwerbsverbot" herausgebildet. Diese an sich prozessuelle Maßnahme hat gleichzeitig auch materiell-rechtliche Folgen[80]). Die Erwerbsverbote der §§ 456 ff. BGB. beschränken

---

79) RGZ. 120, 118; in Jur. Woch. 1927 S. 2204 Nr. 22; Stein-Jonas I 3 zu § 938 ZPO.; LG. Dresden Zentr.Bl.F.G. Bd. 1 S. 110; OLG. Dresden Zentr.Bl.F.G. Bd. 1 S. 144; du Chesne DJZ. 1907 S. 707; Güthe-Triebel § 19 GBO. Anm. 125; Brand-Schnitzler Anm. 1 S. 111; Rosenberg Jur. Woch. 1927 S. 2454 Anm. zu Nr. 1.

80) was nur von Marcuse Jur. Woch. 1923 S. 41 ff. geleugnet wird.

die Handlungsmacht der betroffenen Personen insofern, als bestimmte Rechtsgeschäfte, wie der Erwerb in der Versteigerung nicht mehr unumschränkt gültig sind. Gegenüber diesen Erwerbsverboten der §§ 456 ff., BGB., die die Handlungsfähigkeit der betroffenen Personen einschränken, die einen Erwerb von Gegenständen in der Zwangsversteigerung durch die damit beauftragten Personen vollkommen unmöglich machen, stellt das vorliegende Erwerbsverbot ein minus dar, denn es verbietet den Erwerb nicht schlechtweg, sondern nur solange der Hauptprozeß nicht entschieden ist. Es ist also in seiner Geltungsdauer von vorneherein befristet. Weiterhin schränkt das vorliegende Erwerbsverbot nicht die Handlungsfähigkeit des Betroffenen ein. Diese besteht weiterhin unvermindert und wird durch die einstweilige Verfügung nicht irgendwie eingeschränkt. Die als Erwerbsverbot bezeichnete einstweilige Verfügung verbietet dem Erwerber, die aus der Rechtslage nach der Auflassung sich ergebende Erwerbsmöglichkeit auszunutzen. Sie ist ad hoc abgestellt. Der Begriff Erwerbsverbot ist hier demnach eng auszulegen. Die Besonderheit des zugrunde liegenden Falles besteht darin, daß der Erwerber durch eigene Handlung in die Lage versetzt ist, über das Eigentum des Veräußerers zu verfügen. Er hat also eine Verfügungsmacht über fremdes Recht, eine rechtliche Situation, die im geltenden Recht an verschiedenen Stellen wiederzufinden ist, z. B. §§ 932 und 816 BGB. Verfügungen eines nichtberechtigten Besitzers an einen gutgläubigen Erwerber. Im vorliegenden Fall soll durch die einstweilige Verfügung der zu erwartende nachteilige Erfolg für den Veräußerer abgewandt werden, während dieser in den in §§ 816 und 932 BGB. angeführten Fällen bereits eingetreten ist und die angezogenen Paragraphen gerade die Rechtswirksamkeit dieser Verfügung feststellen. Das Ziel des Erwerbsverbotes ist, diese Verfügungsmacht über fremdes Recht in ihrer Wirksamkeit zu hemmen. Der Erwerber erleidet also keine Einschränkung seiner Geschäfts- und Handlungsfähigkeit, sondern nur der Verfügungsmöglichkeit über fremdes Recht.

Es kann dahingestellt bleiben, ob bei Erlaß des Erwerbsverbotes der Eintragungsantrag bereits gestellt war oder nicht, denn § 878 BGB. kommt hierbei nicht zum Zuge, da er sich nur auf die Verfügungsmöglichkeit des Berechtigten, also des Veräußerers, bezieht, während hier die Verfügungsmöglichkeit (über fremdes Recht) des Erwerbers in Frage steht. Das Erwerbsverbot hemmt somit den Uebergang des Eigentums auch in dem Fall, in dem der Eintragungsantrag schon gestellt ist. § 136 BGB. dürfte hierbei nicht

entsprechend, wie das Reichsgericht[81]) annimmt, sondern unmittelbar zur Anwendung kommen, weil das Erwerbsverbot als Verfügung über fremdes Recht, mithin als ein Verbot, das eine Veräußerung des umstrittenen Grundstücks verbietet, also als ein an den Erwerber gerichtetes Veräußerungsverbot anzusehen ist. Die rechtliche Wirksamkeit einer der einstweiligen Verfügung entgegen vorgenommenen Eintragung in das Grundbuch bestimmt sich nach § 135 BGB. Stellt der Erwerber trotz des Erwerbsverbotes den Eintragungsantrag, so ist dieser dem Veräußerer gegenüber als der durch das Erwerbsverbot geschützten Person unwirksam.

Ganz allgemein darf gesagt werden, daß das Erwerbsverbot nach seiner Zustellung an das Grundbuchamt einem Eintragungshindernis gemäß § 18 GBO. gleichkommt[82]). Denn Hindernisse, die der Eintragung entgegenstehen, hat der Grundbuchrichter zu berücksichtigen, gleichviel, ob sie aus dem Grundbuch hervorgehen oder ob er auf andere Weise amtlich davon Kenntnis erhalten hat[83]). Erst mit der Zustellung der einstweiligen Verfügung an den Erwerber und das Grundbuchamt ist der Veräußerer vor unberechtigtem Verlust seines Eigentums geschützt, denn mit der Zustellung an das Grundbuchamt ist dem Erwerber die Möglichkeit genommen, eingetragen zu werden, und dem Grundbuchamt die Möglichkeit entzogen, rechtswirksam einzutragen. Die zur Kenntnis des Grundbuchamts gebrachte einstweilige Verfügung ist solange als Eintragungshindernis zu beachten, als nicht ihre Aufhebung durch ein vorläufig vollstreckbares Urteil nachgewiesen wird[84]). Die Rechtskraft des Urteils braucht in diesem Fall nicht erst abgewartet zu werden[85]). Das Erwerbsverbot wirkt also praktisch wie ein absolutes Verbot. Der Grund hierfür liegt darin, daß zu dem Einzelinteresse des zu schützenden Veräußerers das öffentliche Interesse an der Erhaltung der Richtigkeit des Grundbuchs hinzutritt. Zweckmäßigerweise wird der Grundbuchrichter in solchen Fällen den Eintragungsantrag gemäß § 18 GBO. bis zur Beendigung des Hauptprozesses zurückstellen, ohne ihn sofort abzuweisen, weil das Erwerbsverbot ja nur ein temporäres Hindernis darstellt, und zum anderen durch die endgültige Abweisung des Eintragungsantrages ein über

81) RGZ. Bd. 117 S. 287 ff.

82) RGZ. Bd. 120 S. 118; BayObLG. Bd. 22 S. 312; Ring KJB. Bd. 1 S. 379.

83) Güthe Anm. 44 zu § 1 GBO.

84) OLG. Augsburg in Jur. Woch. 1921 S. 533; KG. in JFG. Bd. 1 S. 388.

85) JFG. Bd. 1 S. 386.

den Zweck der einstweiligen Verfügung hinausgehender Erfolg erreicht würde, der mit dem Ziel der vorläufigen Sicherungsmaßnahme nicht übereinstimmt.

Bestritten ist die Frage, ob dieses Eintragungsverbot eintragungsfähig ist, bezw. ob es um Dritten wirksam entgegengehalten werden zu können, eingetragen werden muß. Eine Meinung[86]) hält die Eintragung für möglich und notwendig. Stein-Jonas sieht die Notwendigkeit der Eintragung darin begründet, daß der gute Glauben Dritter ausgeschlossen werden müsse, da beim verbotswidrigen Erwerb ebenso wie beim Veräußerungsverbot nach § 135 Abs. 2 BGB. die Vorschriften zugunsten derjenigen Anwendung finden, die Rechte von einem Nichtberechtigten herleiten. Das Reichsgericht ist der Ansicht, der Veräußerer könnte durch Herbeiführung der Eintragung des Erwerbsverbotes die Durchführung seines Kondiktionsanspruches auch gegen Dritte sichern. Dieser Ansicht ist entgegenzuhalten, daß der Erwerber zwischen Auflassung und Eintragung noch nicht im Grundbuch eingetragen ist, daß also nach § 892 BGB. in diesem Zeitpunkt noch niemand des guten Glaubens sein kann, als wäre der Erwerber schon Berechtigter i. S. des § 892 BGB., m. a. W. Eigentümer des Grundstücks geworden. Aus diesem Grunde ist eine Eintragung des Erwerbsverbotes — wenigstens solange die Umschreibung noch nicht stattgefunden hat — zum mindesten entbehrlich, zumal das Erwerbsverbot als Eintragungshindernis zu beachten ist und bereits durch diese Tatsache der Zweck dieser Maßnahme, nämlich der Schutz des Veräußerers voll erreicht wird. Noch weitergehend Ostermann[87]), der das Erwerbsverbot für nicht eintragungsfähig hält.

§ 8.

Schluß.

Die Untersuchung hat in kurzen Umrissen die aus dem geltenden § 313 BGB. sich ergebenden Fragen aufzuzeigen versucht. Daraus ergeben sich für das zukünftige Recht folgende Forderungen:

1. Die heutige Auffassung von der Bedeutung des Grundes und Bodens ist von der zur Zeit der Einführung des bürgerlichen Gesetzbuchs herrschenden liberalistischen grundverschieden. Während

86) Stein-Jonas Anm. II 2 zu § 938 ZPO.; RGZ. 117 S. 287 ff.
87) Ostermann a. a. O. S. 64.

man früher das Grundeigentum als Gegenstand des Privateigentums ansah, über das der Grundeigentümer im Rahmen gesetzlicher Schranken grundsätzlich frei verfügen konnte[88]) wie über eine Geschäftsware, wird heute mehr die volks- und nationalwirtschaftliche Bedeutung des Grundes und Bodens heraus- und in den Vordergrund gestellt. Das Eigentum erfährt heute seinen Inhalt nicht mehr von der Einzelpersönlichkeit her, deren rechtsgeschäftliche Bewegungsfreiheit, abgesehen von bestimmten gesetzlichen Vorschriften uneingeschränkt ist, sondern das Eigentum ist nach heutiger Rechtsanschauung eine von der Gemeinschaft verliehene Befugnis des Eigentümers, über die Sache zu verfügen. Die in dem Eigentumsbegriff enthaltene Pflicht der Rücksichtnahme auf die Volksgemeinschaft ist heute nicht mehr sekundärer, sondern primärer Natur, daher ist die Bezeichnung gebundenes Eigentum gerechtfertigt.

Die ersten Auswirkungen dieser Anschauung finden sich in dem Reichserbhofgesetz, das den gesamten land- und forstwirtschaftlichen Besitz, soweit er als Erbhof den Bestimmungen des REG. unterliegt, dem freien Rechtsverkehr entzieht und einer besonderen Regelung unterwirft[89]). Wenn zwar das Erbhofgericht die Veräußerung eines Erbhofes gestattet hat, kommen die Bestimmungen des bürgerlichen Gesetzbuches unmittelbar ebenso wie bei Nichterbhöfen zum Zuge. Trotzdem kann man wohl sagen: die Bestimmungen des BGB. über die Grundstücksveräußerung haben praktisch nur noch Bedeutung für solche Grundstücke, die dem REG. nicht unterliegen.

Weiterhin ist die Möglichkeit der Heilung aus § 313 Satz 2 BGB. weitestgehend eingeschränkt durch § 2 der VO. über Auflassungen usw. vom 11. 5. 1934: „Die Erklärung einer Auflassung soll nur entgegengenommen werden, wenn die nach § 313 BGB. erforderliche Urkunde über das Veräußerungsgeschäft vorgelegt oder gleichzeitig errichtet wird.“ Wenn diese Vorschrift auch nur als Soll-Vorschrift gefaßt ist, so kommt ihre Wirkung der einer Muß-Vorschrift sehr nahe, denn die zur Entgegennahme einer Auflassung zuständigen Stellen werden demnach in Zukunft Auflassungen nur noch dann entgegennehmen, wenn das Vorhandensein des in der Form des § 313 Satz 1 BGB. abgeschlossenen Grundgeschäfts nachgewiesen ist oder die Urkunde hierüber gleichzeitig errichtet wird. Trotzdem ist damit die Möglichkeit noch nicht völlig ausgeschlossen, daß auch jetzt noch Heilungen im Rahmen des § 313 Satz 2 BGB. statt-

---

88) § 903 BGB.
89) § 37 REG.

finden, wenn auch nur bei fingierten Verträgen und Nebenabreden. Im ersten Fall haben die Parteien in der nach § 313 Satz 1 BGB. erforderlichen Urkunde einen falschen Kaufpreis angegeben, um z. B. die Grunderwerbssteuer nicht in voller Höhe zahlen zu müssen. Da ein solches Verhalten gemeinschaftsschädlich ist und diese Bestimmung in einer großen Zahl von Fällen nachgewiesenermaßen die Steuerhinterziehung begünstigt hat, ist darauf hinzuwirken, daß diese aus dem überkommenen Recht noch in Geltung befindliche Bestimmung bald völlig beseitigt wird. Das ist jedoch nur möglich, wenn die zur Zeit als Soll-Vorschrift geltende Bestimmung des § 2 der VO. über Auflassungen usw. vom 11. 5. 1934 in eine Muß-Vorschrift umgewandelt wird. Dadurch wird die Möglichkeit einer Grundstücksübereignung ohne entsprechende Verpflichtung endgültig ausgeräumt und die Aufrechterhaltung der Heilung vollends überflüssig. Bevor dieses Verbot der Entgegennahme einer Auflassungserklärung bei Nichtvorliegen einer Verpflichtung zur Uebereignung nicht zu einer Muß-Vorschrift ausgebaut ist, kann eine endgültige Beseitigung der Heilung allerdings nicht stattfinden. Nach dieser Aenderung besteht dann kein Grund mehr zu einer Beibehaltung der Bestimmung des § 313 Satz 2 BGB. Es wird damit zwar die heute noch vorhandene Möglichkeit der Heilung von Nebenabreden und fingierten Verträgen gänzlich ausgeräumt und für diese nicht der Form des § 313 Satz 1 BGB. entsprechenden Abreden ein nachträgliches Wirksamwerden ausgeschlossen, doch braucht hierauf keine Rücksicht genommen zu werden, weil solche trotz Kenntnis des Formzwanges formlos getroffenen Vereinbarungen nach heutigem Rechtsempfinden keinen Anspruch auf eine Sonderbehandlung wie die jetzige Bestimmung des § 313 Satz 2 BGB. erheben können.

Im Laufe der Untersuchung wurde festgestellt, daß der Erwerber nach der Auflassung den Grundeigentumsübergang nur dann herbeizuführen in der Lage ist, wenn das Grundgeschäft der Form des § 313 Satz 1 BGB. entspricht. In diesem Fall hat der Veräußerer zwischen Auflassung und Eintragung keine Möglichkeit mehr, den Eigentumsübergang zu hindern, es sei denn, daß sich erst nach der Auflassung die Nichtigkeit bezw. Anfechtbarkeit des Grundgeschäfts herausstellt. Vergleicht man hiermit den Fall des § 313 Satz 2 BGB., so erkennt man, daß der Erwerber in dem letzten Fall bedeutend schlechter gestellt ist als in dem ersten, und daß ihm in dem letzten Fall kein Rechtsschutzanspruch auf Eigentumsverschaffung zusteht, es sei denn, Veräußerer und Erwerber haben absichtlich die Form des § 313 Satz 1 BGB. vermieden und wollen durch die Auf-

lassung das Wirksamwerden der unwirksamen Uebereignungsverpflichtung herbeiführen. Da jedoch im Falle des § 313 Satz 2 BGB. die Rechtsstellung des Erwerbers bis zum Uebergang des Eigentums äußerst unsicher und zweifelhaft ist, so ist das im heutigen Rechtsleben hervortretende Streben nach Ausschaltung aller Unsicherheitsfaktoren, also auch die auf die praktische Beseitigung des § 313 Satz 2 BGB. hinzielende Strömung, die bereits in der genannten Verordnung ihren sichtbaren Ausdruck gefunden hat, nur zu begrüßen. Gerade im Hinblick auf die im Falle des § 313 Satz 2 BGB. auftretenden Schwierigkeiten ist diese Untersuchung angestellt, um dadurch von neuem einen Beweis für die Unhaltbarkeit des § 313 Satz 2 BGB. zu liefern und dazu beizutragen, daß die Sicherheit des Rechtsverkehrs durch Zurückdrängung der Konfliktslagen auf ein Mindestmaß erhöht werde.

2. Des weiteren bleibt zu erwägen, ob nicht durch Einfügung einer Gesetzesbestimmung etwa in § 39 GBO. die Zulässigkeit einer vom Prozeßgericht an das Grundbuchamt zu erlassenden, ein Eintragungsverbot enthaltenden einstweiligen Verfügung anerkannt werden soll. Ein solches Eintragungsverbot hat auch nach Aufhebung des § 313 Satz 2 BGB. noch Bedeutung, man denke nur an den Fall, daß der Erwerber nach der Auflassung in Vermögensverfall gerät oder aus sonst einem Grunde in Verzug kommt und für den Veräußerer Sicherungsmaßnahmen notwendig werden. Nach dem geltenden Recht ist, wie die Untersuchung aufgezeigt hat, ein solches Eintragungsverbot nicht zulässig. Es wird aber dieselbe Wirkung auf dem Umwege eines an den Erwerber gerichteten und gleichzeitig dem Grundbuchamt zugestellten Erwerbsverbots erzielt. Im Sinne der im Zuge der Rechtserneuerung erstrebten Vereinfachung unseres Rechtslebens würde eine diesen Umweg vermeidende Bestimmung nur zu begrüßen sein.

3. Inwieweit im übrigen für den hier behandelten Fragenkreis eine Beseitigung der Trennung von Schuldrecht und Sachenrecht zu befürworten ist, geht zum Teil schon über den Rahmen dieser Untersuchung hinaus. Daß man von der überspitzten Trennung beider Gebiete augenblicklich wieder abrückt, geht aus dem oben schon erwähnten § 2 der Verordnung über Auflassungen usw. vom 11. 5. 1934 hervor, in dem darauf hingewirkt wird, daß das sachenrechtliche Verhältnis nicht ohne ein formell richtiges Grundgeschäft zur Entstehung gelangt. Es wird dadurch also eine engere Verbindung von Zuwendung und Verpflichtung hergestellt. Gerade § 313 Satz 2 BGB. ist eines jener typischen Beispiele, an dem der Gesetzgeber die

Trennung von Schuldrecht und Sachenrecht besonders klar zum Ausdruck bringen wollte, bei dem sich aber auf der anderen Seite der Zusammenhang zwischen obligatorischem und dinglichem Rechtsgeschäft hemmend in den Weg stellt. § 313 Satz 2 BGB. kann als ein Musterbeispiel dafür angeführt werden, daß die vom Gesetzgeber aus Gründen der Rechtssicherheit eingeführte Trennung von Schuld- und Sachenrecht z. T. nur künstlich ist, und daß selbst dort, wo die Trennung nach außen hin besonders hervortreten soll, gerade der Zusammenhang zwischen beiden besonders deutlich wird. Ob eine völlige Beseitigung der Trennung von Schuld- und Sachenrecht — im Sinne einer Verschmelzung beider — de lege ferenda vorzuschlagen wäre, kann im Anschluß an diese Untersuchung nur hinsichtlich der Uebereignung von Liegenschaften beantwortet werden. Hier wäre allerdings zu prüfen, ob man nicht anstelle der Auflassung die in dem Uebertragungsvertrag enthaltene Einigung als rechtsgeschäftlichen Bestandteil des Uebereignungstatbestandes genügen lassen will. Es würde dann in Zukunft statt der zum Grundeigentumsübergang notwendigen drei Stufen, des Uebertragungsvertrages, der Auflassung und der Eintragung, nur mehr zwei notwendig sein, nämlich der Uebereignungsvertrag und die Eintragung. Die Auflassung würde in den Uebereignungsvertrag hineinzubringen sein. Unterstellt man einmal, daß de lege ferenda § 313 Satz 2 BGB. abgeschafft würde, so wäre die Verschmelzung von Uebereignungsvertrag und Auflassung schon dadurch gerechtfertigt, daß sich die Einigung mit einem Teile des Kausalgeschäfts deckt. Durch eine solche Regelung würde die im Grunde schon heute geübte Praxis zum Gesetz erhoben, denn in der Regel wird heute die Verpflichtung zur Uebereignung und die Auflassung, wenn nicht in der gleichen Urkunde, so doch in unmittelbar nacheinander aufgenommenen Urkunden erklärt. Der gemachte Vorschlag zieht somit nur die Schlußfolgerung aus einer schon heute üblichen Handhabung. Gegenüber der heutigen Regelung besitzt er den Vorzug der Vereinfachung, die ja zum Programm unserer Rechtserneuerung gehört.

Lebenslauf.

Der Verfasser wurde am 3. Februar 1909 in Duisburg-Ruhrort als Sohn des Kaufmanns Hubert Wisskirchen und seiner Ehefrau Martha geb. Haarbeck geboren. Nach dem Besuch des Realgymnasiums zu Duisburg-Ruhrort erhielt er Ostern 1928 das Zeugnis der Reife. An den Universitäten Bonn, Paris und Erlangen widmete er sich dem Studium der Rechtswissenschaften. Am 4. November 1933 bestand er bei dem Oberlandesgericht Düsseldorf die erste juristische Staatsprüfung und wurde am 15. Januar 1934 in den Vorbereitungsdienst berufen.

Lebenslauf

Der Verfasser wurde am 3. Februar 1909 in Düsseldorf-Benrath als Sohn des Kaufmanns Robert [illegible] und seiner Ehefrau Martha geb. Haarhoff geboren. Nach dem Besuch der Volksschule und des Gymnasiums zu Duisburg-Ruhrort erhielt er Ostern 1928 das Zeugnis der Reife. An den Universitäten Bonn, Berlin und München widmete er sich dem Studium der Rechtswissenschaften. Am 4. Dezember 1933 bestand er bei dem Oberlandesgericht Düsseldorf die erste juristische Staatsprüfung und wurde am 14. Januar 1934 in den Vorbereitungsdienst berufen.